

**FORHOLDET MELLOM
FORBRUKERKONTRAKTSLOVGIVNINGENS
REKLAMASJONSREGLER OG
FORELDELSESREGLENE:
Behov for større samordning?**

Kandidatnummer: 639
Leveringsfrist: 25.04.2008

Til sammen 17774 ord

25.04.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstillingen	1
1.2	Presiseringer og avgrensning	1
1.3	Plassering i rettsystemet	2
1.4	Rettskildesituasjonen	3
1.5	Begrepsavklaring	3
1.6	Den videre fremstillingen	4
<u>2</u>	<u>DAGENS REGELVERK</u>	<u>5</u>
2.1	Reklamasjonsreglene	5
2.1.1	Innledning	5
2.1.2	De relative reklamasjonsfristene	8
2.1.3	De absolutte reklamasjonsreglene	15
2.1.4	Fellesregler	20
2.1.5	Unntak fra reklamasjonsreglene	23
2.2	Foreldelsesreglene	31
2.2.1	Innledning	31
2.2.2	Foreldelsesfristenes utgangspunkt	32
2.2.3	Foreldelsesfristenes lengde	36
2.2.4	Avbrytelse av foreldelsesfristene	36
2.2.5	Virkningen av foreldelse	38
<u>3</u>	<u>FORHOLDET MELLOM REKLAMASJONSREGLENE OG FORELDELSESREGLENE</u>	<u>39</u>
3.1	Behovet for harmonisering av de to regelsettene	39
3.1.1	Innledning	39
3.1.2	Problemet	40

3.1.3	Systemet med to ulike lengstefrister	42
3.1.4	Forbrukerkjøperes manglende kunnskap om foreldelsesreglene	43
3.1.5	Faren for at selger spekulerer i utløp av foreldelsesreglene	44
3.1.6	Tilleggsfristens lengde	46
3.1.7	Forholdet mellom foreldelsesreglene og tomånedersfristen i forbrukerkjøpsloven § 27 (1)	47
	annet punktum	47
3.2	Behovet for absolutte reklamasjonsbestemmelser ved siden av foreldelsesloven	
regler		48
3.2.1	Absolutte reklamasjonsregler i andre land	54
4	<u>LITTERATURLISTE</u>	56
4.1	Lover og konvensjoner	56
4.1.1	Norske lover	56
4.1.2	Danske lover	56
4.1.3	Finske lover	56
4.1.4	Svenske lover	57
4.1.5	EU kilder	57
4.1.6	Konvensjoner	57
4.2	Forarbeider	57
4.2.1	Norges offentlige utredninger	57
4.2.2	Odelstingsproposisjoner	57
4.2.3	Innstillinger til Odelstinget	58
4.2.4	Beslutninger i Odelsting og Lagting	58
4.3	Rettspraksis	58
4.3.1	Høyesterett	58
4.3.2	Lagmannsretten	59
4.3.3	By- og tingrettsdommer	59
4.3.4	Avgjørelser fra Forbrukertvisutvalget	59
4.4	Juridisk litteratur	59
4.4.1	Bøker	59
4.4.2	Artikler	60
4.4.3	Spesialoppgaver	61
4.5	Annet	61
4.5.1	Nettressurser	61

1 Innledning

1.1 Problemstillingen

Temaet i denne oppgaven er forholdet mellom reklamasjonsregler og foreldelsesregler. Disse to regelsettene har delvis overlappende formål og virkeområde, og en part som har et krav mot seg, kan velge å påberope seg den av fristene som utløper først. Det kan virke som om de fristene de to regelsettene i dag gir, har vokst frem ”ikke fordi det er gjort et bevisst valg, men fordi lovgiver tidligere ikke har sett de to regelsett i sammenheng,” jfr. Innst. O. nr. 58 (2006-2007) punkt 4.2. En sentral problemstilling i oppgaven vil derfor bli hvilket behov det er for større samordning av de to regelsettene, herunder hvilket behov det er for absolutte reklamasjonsfristeregler ved siden av foreldelseslovens regler.

Valget av oppgavetema er delvis foranlediget av en lovendring¹ i reklamasjonsreglene i de fire forbrukerkontraktslovene som behandles. Formålet med endringen var å gjøre forholdet mellom de to regelsettene klarere, slik at reglene i foreldelsesloven (fl.) i mindre grad skulle føre til rettstap for forbrukere på grunn av manglende kjennskap til bestemmelsene. Hvorvidt dette målet er nådd, er en av spørsmålene jeg kommer tilbake til i oppgaven.

Forholdet mellom de to regelsettene er de lege lata ikke særlig problematisk. Det jeg ønsker å se på, er bakgrunnen for dagens regler, herunder hvor hensiktsmessige de løsningene som er valgt er. Jeg vil også forsøke å peke på alternative løsninger som kan tenkes å være mer i tråd med de hensyn som gjør seg gjeldende.

1.2 Presiseringer og avgrensning

Det er kravene til varslings av mangler i forbrukerforhold etter håndverkertjenesteloven (hvtjl.), avhendingslova (avhl.), bustadoppføringslova (buofl.), og forbrukerkjøpsloven

¹ Lov om endringer i forbrukerkjøpsloven mv. av 15. juni 2007 nr. 36 (Endringsloven av 2007)

(fkjl.) som vil bli behandlet her, nærmere bestemt hvilke regler forbrukeren må forholde seg til for å beholde sitt krav som følge av en faktisk mangel. Dette innebærer for det første en avgrensning mot andre misligholdstilfeller som forsinkelse, antesipert mislighold og retts- og rådighetsmangler. Videre er det kun forbrukerforhold som skal behandles. Tre av lovene som behandles, gjelder kun for slike forhold. Avhendingslova gjelder også for andre partsforhold, men det er kun i forbrukertilfelle at loven er ufravikelig. Reklamasjon overfor tidligere salgsledd eller andre tredjepersoner faller også utenfor presentasjonen her.

Selv om de sentrale problemene i oppgaven er knyttet til behovet for samordning mellom de to regelsettene som presenteres, har jeg funnet det hensiktsmessig også å gi en nokså utførlig presentasjon av hva som er gjeldende rett. Denne presentasjonen går nok noen steder utover det som er påkrevd for å vurdere behovet for samordning, men er allikevel tatt med fordi jeg mener en god forståelse av hvordan de to regelsystemene er bygget opp, gjør det lettere å se de to regelsettene i sammenheng på en god måte.

1.3 Plassering i rettsystemet

Oppgavens tema ligger innenfor obligasjonsrettens område, nærmere bestemt kontraktsretten. De fire lovene som skal behandles her, er lovreguleringer av spesielle typer kontraktsforhold. Reklamasjonsreglene i disse lovene bygger i hovedsak på de alminnelige obligasjonsrettslige (kontraktsrettslige) prinsippene om reklamasjon. Disse reglene har stort sett samme innhold som kjøpslovens (kjl.) reklamasjonsbestemmelser. Kjøpsloven var den første av lovene i den omfattende lovgivningsprosessen som har funnet sted på kontraktsrettens område de siste 20 årene.²

Foreldelsesloven er noe vanskeligere å plassere i rettssystemet. Foreldelsesloven er en av flere regelsett som inneholder bestemmelser som legger vekt på tidsforløp.³ Det interessante for fremstillingen her er at reglene også gjelder for krav som har sitt utgangspunkt i mislighold av kontrakt.

² Se bla Hagstrøm (2002) s. 66 flg.

³ Røed (2004) s. 55

1.4 Rettskildesituasjonen

Som utgangspunkt er det alminnelig juridisk metode som legges til grunn ved fremstillingen her. I det følgende skal det pekes på enkelte særtrekk ved rettskildesituasjonen og den juridiske metode for de problemstillinger som drøftes. Som nevnt over er det kun reglene i forbrukerforhold som skal behandles. Reglene i næringsforhold, etter kjøpsloven, er nærmest identiske som i de forbrukerforholdene som behandles, men de poenger som tas opp til diskusjon er nok ganske særegne for forbrukerforhold. Dette har sammenheng med hensynet til vern av forbrukere gjør seg sterkt gjeldende for de lovene som behandles her.

De lovene som her behandles, har et svært omfattende forarbeidsmateriale. Kjøpslovens forarbeider er også relevante, siden reklamasjonsbestemmelsene i de fire forbrukerkontraktslovene er bygget opp etter mønster av tilsvarende bestemmelser i kjøpsloven. Særlig under punkt 3 vil jeg i utstrakt grad bruke forarbeidene, og de diskusjonene de refererer fra lovenes forberedelser. Siden reklamasjonsbestemmelsene i all hovedsak er like i de fire lovene, vil argumenter fra forarbeider, praksis og teori i stor grad være relevante kilder som kan tillegges stor vekt også utenfor den enkelte lovs virkeområde.

Forbrukerkjøpsloven er ment å gjennomføre EUs forbrukerkjøpsdirektiv.⁴ Direktivets krav til reklamasjonsregler ser ut til å være fullt ut gjennomført. Siden direktivet setter minstekrav, er det ingen ting i veien for at forbrukere etter norsk rett er gitt bedre rettigheter enn direktivet tilsier.

1.5 Begrepsavklaring

Siden det er nokså ulike kontraktstyper som skal behandles, har jeg forsøkt å gjøre fremstillingen mest mulig helhetlig ved å bruke et felles sett av begreper om de involverte og de handlingene som foretas. Det som er kontraktsgjenstandene etter de fire kontraktslovene, og som der er betegnet som ting, tjenester, fast eiendom og ny bustad, vil her gå under samlebetegnelsen ytelsen. De partene som er involvert, er på samme måte betegnet noe ulikt i lovene, etter håndverkertjenesteloven snakkes det om

⁴ EP/Rdir 1999/44/EF

kjøper og tjenesteyter, mens det etter bustadoppføringslova snakkes om entreprenør og kjøper. I størst mulig grad vil jeg prøve å bruke betegnelsene forbrukeren og den næringsdrivende.

Foreldelsesloven har en avvikende begrepsbruk ved at det her snakkes om fordringshaver og skyldner. Disse betegnelsene vil bli brukt ved fremstillingen av foreldelsesreglene.

1.6 Den videre fremstillingen

I tillegg til innledningen vil oppgaven ha to hovedpunkter. I det første av disse vil jeg se på dagens regelverk. Først vil reklamasjonsreglene bli fremstilt, før de foreldelsesreglene som er av interesse for oppgavens problemstilling blir behandlet. Deretter gis en fremstilling av hvordan de to regelsettene som er presentert i det første hovedpunktet forholder seg til hverandre, og hvilket behov det her er for en større samordning av reglene.

2 Dagens regelverk

2.1 Reklamasjonsreglene

2.1.1 Innledning

Reklamasjon kommer av det latinske ordet ”reclamare” som betyr å innvende.⁵ For å kunne gjøre et kontraktsbrudd gjeldende må forbrukeren komme med sine innvendinger overfor den næringsdrivende. Overholdelse av reklamasjonsreglene er et spørsmål om når og hvordan innsigelser skal fremmes for at man skal beholde sin rettsposisjon. Det er altså ikke et spørsmål om man materielt sett er berettiget til å gjøre et misligholdskrav gjeldende.⁶ Hvis man ikke overholder reklamasjonsreglene, er det en omstendighet som kan føre til bortfall av misligholdsbeføyelser.

Her skal reglene om reklamasjon i hvtjl. § 22, avhl. § 4-19, buofl. § 30 og fkjl. § 27 presenteres. Disse fire reklamasjonsbestemmelsene er bygget opp etter mønster av kjl. §§ 32 og 33. Bestemmelsene gir først en relativ frist som er knyttet til subjektive forhold hos forbrukeren (også kalt subjektiv frist).⁷ Denne fristen pålegger forbrukeren til en viss grad å være påpasselig om han ønsker å komme med innsigelser mot en mangel. En mangel må gjøres gjeldende innen en viss frist etter at man har fått eller burde ha fått kjennskap til den.

Videre fastsetter bestemmelsene en absolutt reklamasjonsfrist som løper uavhengig av subjektive forhold (også kalt objektiv eller kalenderisk frist).⁸ Denne fristen setter en absolutt yttergrense for hvor lenge en mangel kan gjøres gjeldende. Den relative og den absolutte fristen henger nøye sammen. Som påpekt i forbrukerkjøpslovens forarbeider,

⁵ Jusleksikon (2002) s. 240

⁶ Krüger (1999) s. 554

⁷ Krüger (1999) s. 559

⁸ Krüger (1999) s. 559

vil en kort absolutt frist redusere behovet for en relativ frist. Dersom den absolutte fristen er svært lang eller sløffet helt, øker behovet for en relativ frist vesentlig.⁹

Reklamasjonsbestemmelsene fastsetter i tillegg hvilke formkrav som stilles til forbrukerens reklamasjon, og hvilke virkninger det har at man ikke overholder fristene. Bestemmelsene inneholder også unntak om at bortfall av rettigheter som følge av for sen reklamasjon ikke finner sted dersom den næringsdrivende har opptrådt grovt uaktsomt eller i strid med redelighet og god tro. Fristene blir også satt til side hvis den næringsdrivende har gitt garanti eller på annen måte påtatt seg ansvaret for en mangel for en lengre periode. Alle de fire reklamasjonsreglene fikk ved endringsloven av 2007 tilføyelser med informasjon om at foreldelseslovens regler også kan føre til tap av retten til å gjøre en mangel gjeldende. Bakgrunnen for og behovet for denne tilføyelsen vil bli nærmere behandlet under i punkt 3.1. Bestemmelsen i forbrukerkjøpsloven og i bustadoppføringslova inneholder noen særegenheter som de andre bestemmelsene ikke inneholder. Disse vil bli påpekt i fremstillingen under.

Ved presentasjonen her vil jeg dele reklamasjonsreglene inn i fire deler; reklamasjonsfristens utgangspunkt, reklamasjonsfristens lengde, varselets innhold og virkningen av rettidig eller manglende reklamasjon. Reglene om fristens utgangspunkt og lengde er forskjellige for de relative og de absolutte fristene, og behandles derfor separat for de to fristtypene. Reglene om varselets innhold og virkninger er stort sett de samme, og behandles derfor felles. Jeg vil også se på noen unntak hvor reklamasjonsplikten er begrenset eller faller helt bort. Før presentasjonen av reglene vil jeg se kort på begrunnelsen for reglene.

2.1.1.1 Begrunnelsen for reklamasjonsreglene

De bærende prinsipper bak reklamasjonsreglene er prinsippet om rettstap ved passivitet, og lojalitet i kontraktsforhold.¹⁰ De absolutte reklamasjonsreglene bygger, på samme måte som foreldelsesreglene,¹¹ i størst grad på passivitetsbetraktninger, mens de relative

⁹ NOU 1993: 27 punkt 7.6.1

¹⁰ Fredriksen (2003) s. 7

¹¹ Se punkt 2.2 under

fristene hovedsakelig er begrunnet i lojalitetssynspunkter.¹² De hensyn som angis under er i stor grad utledet av disse to prinsippene.

Hensynet til at kontraktspartene bør kunne innrette seg etter de bestående forhold (status quo), har som konsekvens at en forbruker som ønsker endring av de bestående forhold, må reklamere overfor den næringsdrivende.¹³ Unnlater forbrukeren å reklamere, selv om han er blitt kjent med at ytelsen ikke er kontraktsmessig, vil dette etter en tid kunne forstås som en godkjennelse av ytelsens manglende kontraktsmessighet.¹⁴ De absolutte reklamasjonsreglene setter en yttergrense for hvor lenge den næringsdrivende bærer risikoen for skjulte mangler, tross i at forbrukeren reklamerer når han oppdager en mangel. Dette har sin begrunnelse i at en endring av en etablert tilstand normalt vil være mer tyngende jo lenger tilstanden har bestått. Dette hensynet er også sentralt ved begrunnelsen av foreldelsesreglene, jfr. punkt 2.2.1 under.

Hensynet til begrensning av omfanget av en oppstått skade taler for rask reaksjon fra forbrukeren. Reaksjonen gir den næringsdrivende klarhet og mulighet til å avverge et mer omfattende krav ved at han for eksempel retter mangelen før den forverres unødige.¹⁵ Forbrukerens plikt til rask reaksjon har også sammenheng med den generelle tapsbegrensningsplikten han er pålagt. Venter forbrukeren unødige lenge før den næringsdrivende varsles, kan det tenkes at forbrukerens krav blir mindre enn skadeomfanget fordi han er skyld i at skaden ble større enn nødvendig.

En rask reaksjon fra forbrukeren vil også gjøre det lettere å sikre bevis.¹⁶ Dette er sentralt for mangelsvurderingen etter forbrukerkontraktslovene, etter disse må det bevises at mangelen forelå på overtakelsestidspunkt. Ved tidlig sikring av bevis vil det bli mindre tvil om faktum, noe som kan bidra til at antallet konflikter begrenses. Det kan også tenkes at den næringsdrivende ved en reklamasjon fra forbrukeren har

¹² Anderssen (2008) s. 337

¹³ Knophs (2004) s. 327

¹⁴ Hultmark (1996) s.13

¹⁵ Se bla Ot.prp. nr. 29 (1988-89) s. 40

¹⁶ Krüger (1999) s. 555

mulighet til å velte sitt tap videre over på et tidligere leverandørledd, men at dette forutsetter en aktivitetsplikt fra den næringsdrivende.

I forhold mellom profesjonelle tilsier ønsket om å unngå spekulasjon fra kjøper på bekostning av selger at det skal reklameres hurtig. Dette er nok mindre aktuelt ved forbrukerkjøp, siden ytelsene her i mindre grad er utsatt for store prisvariasjoner,¹⁷ men det kan likevel tenkes å spille inn, for eksempel ved mangel på en fast eiendom i et sterkt synkende eller stigende boligmarked.

Siden forbrukeren har betalt for en mangelfri ytelse bør ikke adgangen til å reklamere bør ikke settes urimelig kort. En forbruker har ikke i samme grad som en profesjonell kjøper mulighet og plikt til å undersøke ytelsen ved overtakelse. Han har heller ikke et profesjonelt apparat til å håndtere en reklamasjon. Fremsettelse av kravet må for forbrukeren skje på fritiden. Dermed bør det nok ikke settes like strenge krav til reklamasjon som for en profesjonell part.¹⁸

2.1.2 De relative reklamasjonsfristene

2.1.2.1 Fristens utgangspunkt

Hovedreglen er at den relative reklamasjonsfristens utgangspunkt er tidspunktet hvor forbrukeren ”oppdaget eller burde ha oppdaget” mangelen, jfr. hvtjl. § 22 (1), avhl. § 4-19 (1), buofl. § 30 (1), fkjl. § 27 (1). Forbrukerkjøpsloven har en avvikende regel i § 27 (1) annet punktum, som inneholder en minstefrist for den relative reklamasjonsfristen. Fristens utgangspunkt er her tidspunktet da forbrukeren ”oppdaget mangelen,” altså faktisk kunnskap. Dette unntaket vil jeg komme tilbake til avslutningsvis i dette punktet.

Etter hovedregelen er det ikke noe krav om faktisk kunnskap om mangelen. Det avgjørende er om en normalt aktsom forbruker i den samme situasjonen ville hatt kunnskap om mangelen. Full oversikt over mangelen og dens omfang kreves ikke. Det er tilstrekkelig med såpass oversikt over mangelen at det er rimelig at forbrukeren tar

¹⁷ Hultmark (1996) s. 44-45

¹⁸ Hultmark (1996) s. 44

standpunkt til om han vil gjøre den gjeldende eller ikke.¹⁹ Startidspunktet for den relative reklamasjonsfristen kan dermed ikke fastsettes eksakt. Det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle av hvilken aktivitetsplikt man kan kreve av forbrukeren.

Forbrukerens aktivitetsplikt må ses i sammenheng med de krav som stilles til ham etter at ytelsen er overtatt.²⁰ Etter avhl. § 4-9 har forbrukeren, så snart han har ”rimelig høve til det” etter overtakelsen en plikt til å undersøke ytelsen ”slik god skikk tilsier”. Hvor strenge krav som skal stilles til denne undersøkelsen vil variere avhengig av hva slags eiendom det er snakk om, og hvem kjøper og selger er. Bustadoppføringslova har ingen regel om undersøkelsesplikt, men lovens § 15 legger opp til at det kan foretas overtakelsesforretning hvis en av partene ønsker det. Noe av formålet med en slik overtakelsesforretning er at forbrukeren skal si fra hvis det er noe han mener ikke er kontraktsmessig.²¹ Hvis det oppdages mangler, gir buofl. § 30 (2) en særskilt reklamasjonsregel som forutsetter raskere reklamasjon fra forbrukeren.

Lignende bestemmelser finnes ikke i forbrukerkjøpsloven eller håndverkertjenesteloven. Hovedregelen må her være at kjøperen uten nærmere undersøkelse kan forvente at ytelsen er kontraktsmessig ved overtakelsen, men det er antatt at kjøper i noen tilfelle likevel har en viss undersøkelsesplikt.²² Det må til en viss grad kunne forventes at kjøperen er mer observant den første perioden etter overtakelse. Etter overtakelsen er det nok mer tilfeldig når en feil blir oppdaget.²³

Er en mangel skjult ved overtakelsen vil måten den viser seg på stå sentralt i vurderingen av når forbrukeren burde oppdaget den. Er det snakk om en funksjonsfeil, forutsettes det at tingen brukes på den måten den er ment brukt på. For en ny vare må man her godta en innkjøringsfase hvor forbrukeren kan gjøre seg kjent med varen. En

¹⁹ Anderssen (2008) s. 337

²⁰ Det er omdiskutert om forbrukeren også har en plikt til å reklamere før overtakelsen, overfor antesipert mislighold. Om dette se Hagstrøm (2002) s. 340, Anderssen (2008) s. 338 og Bergem (2008) s. 175

²¹ Lilleholt (2001) s.163

²² Se bla Krüger (1999) s. 561 og Tverberg (2008) s. 422-423

²³ Lilleholt (2001) s. 163

slik fase vil nok i særlig grad avdekke mangler ved kjøp som faller inn under forbrukerkjøpsloven, og en del tjenester etter håndverkertjenesteloven. Ved eiendomskjøp etter avhendingslova, bustadoppføringslova eller håndverkertjeneste på fast eiendom vil det være mer tilfeldig hvor lang tid det går før skjulte feil oppdages. Dette skjer kanskje først når man fjerner overflater (vegger og tak) ved oppussingsarbeider og lignende.²⁴

For ytelser som det forutsettes gjennomført service eller vedlikehold av i faste intervaller, vil det være naturlig at en mangel kan vise seg her. Et særtilfelle her kan sies å følge av buofl. § 16 om ”seinare synfaring”. Her har forbrukeren en særlig mulighet til å gå igjennom bygget med entreprenøren og fastlegge om det er ting som er mangelfulle. Som ved overtakelsesforetning knyttes det også her en strengere reklamasjonsfrist til mangler som ”var eller burde ha vore” oppdaga ved denne befaringen.

Som nevnt innledningsvis har fkjl. § 27 (1) annet punktum et unntak fra den hovedregelen som er fremstilt over. Bestemmelsen gir en minstefrist på to måneder til å gjøre en mangel gjeldende. Denne fristen begynner først å løpe når forbrukeren ”oppdaget mangelen,” det vil si når forbrukeren fikk faktisk kunnskap om mangelen. Bestemmelsen er innført for å gjennomføre forbrukerkjøpsdirektivets art. 5 nr. 2 i norsk rett.

Forbrukerkjøpsloven har altså i § 27 (1) to ulike relative frister. Det er uttalt i forarbeidene til bestemmelsen at i ”praksis vil nok to måneders alternativet være mest anvendelig.”²⁵ Den praktiske hovedregelen etter forbrukerkjøpsloven er dermed at reklamasjonsfristen begynner å løpe når forbrukeren faktisk oppdager mangelen. ”Alternativet ’innen rimelig tid’ vil være aktuelt hvor det foreligger spesielle grunner som tilsier en lengre frist enn to måneder.”²⁶ Forbrukeren kan velge den regelen som gir ham den lengste fristen.

²⁴ Krüger (1999) s. 560

²⁵ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 180

²⁶ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 180

Når det gjelder spørsmålet om når forbrukeren oppdaget en mangel, vil også dette kunne by på bevisproblemer. Om vurderingen sies det i forarbeidene²⁷ at det ikke kan ”kreves at kjøperen i enhver detalj skal kjenne til de faktiske forhold som er nødvendige for å avgjøre om det foreligger en kjøpsrettslig mangel. Det som må kreves, er at de faktiske forhold står såpass klart for kjøperen at han eller hun har oppfordring til å gjøre forholdet gjeldende som en kjøpsrettslig mangel.” Det sies videre at det må ”være tilstrekkelig at forbrukeren i hovedsak forstår rekkevidden av det han eller hun har oppdaget.” Det er ikke noe krav om at forbrukeren skal ha ”kunnskap om de videre konsekvensene av mangelen, herunder hvilke krav han eller hun vil gjøre gjeldende.”

Ved funksjonsfeil og slitasjefeil må det sentrale være om forbrukeren, ut fra sin kjennskap til tingens egenskaper, har oppfordring om å gjøre forholdet gjeldende overfor den næringsdrivende som en mangel ved tingen.

Har man ikke klare holdepunkter for noe annet, må det tas utgangspunkt i at forbrukeren snakker sant. Konkrete holdepunkter som trekker i motsatt retning kan for eksempel være at mangelen må ha vært åpenbar i lengre tid.²⁸

Regelen i forbrukerkjøpsloven som her er presentert, kan skape problemer i forhold til foreldelseslovens tilleggsfrist,²⁹ fordi de to reglene har ulikt utgangspunkt. Dette vil jeg se nærmere på i punkt 3.1.7 under.

2.1.2.2 Fristens lengde

Den relative reklamasjonsfristens lengde er som hovedregel angitt ved kriteriet ”innen rimelig tid” etter at fristen starter å løpe, jfr. hvtjl. § 22 (1), avhl. § 4-19 (1), buofl. § 30 (1) og fkjl. § 27 (1). Hva som er rimelig tid, beror på en konkret, skjønnsmessig vurdering. Utgangspunktet for denne vurderingen er avveiningen mellom forbrukerens behov for tid til å tenke seg om og vurdere ulike muligheter, og den næringsdrivendes

²⁷ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 179

²⁸ Tverberg (2008) s. 420

²⁹ Se punkt 2.2.2.2 under

behov for å få melding om mangelen. Som for utgangspunktet for fristen er det også for fristens lengde noen særegenheter i forbrukerkjøpsloven og bustadoppføringslova. Disse vil jeg se på avslutningsvis i dette punktet. Først redegjøres det for hvilke momentene som vil være relevant i vurderingen av den rettslige standarden ”innen rimelig tid.”³⁰

For det første må det legges vekt på partenes forhold. Det kan ikke kreves at en forbrukerkjøper opptrer like ryddig som en profesjonell part. Forbrukeren mangler ofte fagkunnskap og er normalt heller ikke vant til å være i reklamasjonssposisjon. En forbrukers sykdom, reisefravær og behov for profesjonell bistand for å få klarhet i situasjonen vil kunne være relevante omstendigheter.³¹ Uerfarenhet og nøling fra en forbruker må aksepteres, men ren likegyldighet kan i liten grad passere.³²

Videre er type kontraktsforhold et relevant moment. Er det snakk om en ytelse som vanligvis har kort holdbarhet, må det normalt reklameres tidligere enn vedytelser av mer varig art. Dette har sammenheng med behovet for bevissikring. Er man på reklamasjonstidspunktet allerede forbi ytelsens normale holdbarhet, vil det være vanskelig å se om det foreligger en mangel. Har ytelsen derimot normalt lang levetid, er behovet for rask avklaring mindre. Lengre tid må man også tilgodeses der det er snakk om ytelser av tekniske komplisert art som krever omfattende testing og undersøkelse for å klarlegge hvorvidt det foreligger en mangel

Det kan også ha betydning hva mangelen består i. Medfører mangelen risiko for ytterligere skade, må det kreves at forbrukeren, som har en tapsbegrensningsplikt reagerer raskt. Går det unødvendig lang tid i slike tilfelle, er ikke nødvendigvis konsekvensen at forbrukerens krav bortfaller, men det kan tenkes at den næringsdrivendes ansvar begrenses til det som ville vært omfanget av mangelen ved rettidig reklamasjon.³³

³⁰ Den videre fremstillingen tar for seg mange av de samme momentene som Anderssen (2008) s. 339 flg.

³¹ Jfr. NOU 1993: 27 s. 129

³² Bergem (2008) s. 177

³³ Lilleholt (2001) s. 163

Den næringsdrivendes subjektive forhold må også vektlegges. Som redegjort for i punkt 2.1.5.1 under har ikke forbrukeren reklamasjonsplikt overfor en grovt uaktsom eller uredelig selger. Men også der den næringsdrivende ikke har opptrådt slik at dette unntaket kommer til anvendelse, tilsier hensynet til lojalitet at en næringsdrivende som til en viss grad kan klandres, ikke bør nyte like stort vern som en som har opptrådt fullt ut ærlig og redelig.³⁴

Tiden som har gått siden overtakelse av ytelsen vil også spille inn. Hva slags misligholdsbeføyelse forbrukeren ønsker å gjøre gjeldende får også betydning. Heving vil normalt være utelukket hvis det har gått lang tid siden overtakelse.

Det er flere steder i teorien, blant annet på bakgrunn av foreliggende praksis, forsøkt å fastsette noen utgangspunkter for hvor lang relativ reklamasjonsfrist kjøper har til rådighet i de ulike lovene. For reklamasjoner etter bustadoppføringslova antar Lilleholt at det stort sett bør holde dersom det reklameres innen noen få uker.³⁵ Før innføringen av den nye to månedersfristen i forbrukerkjøpsloven mente Krüger at 14 dager kunne være en tommelfingerregel for hva som var innen rimelig tid for forbrukerkjøp.³⁶ Eriksen har en noe mindre konkret angivelse for tilfeller etter håndverkertjenesteloven. Han mener hva som er rimelig tid vil variere fra ”en dag til flere uker.”³⁷ I underrettspraksis om forbrukerkjøp etter avhendingslova har domstolene lagt til grunn at det normalt går en grense mellom rettidig og for sen reklamasjon fire til fem måneder etter at fristen begynte å løpe.³⁸

Hvis man legger disse antakelsene til grunn, vil det for de tilfellene som faller inn under håndverkertjenesteloven, bustadoppføringslova og den nominelle hovedregelen etter forbrukerkjøpsloven være en vesentlig kortere relativ reklamasjonsfrist enn det som er tilfelle etter avhendingslova. Anderssen er kritisk til at fristene etter avhendingslova

³⁴ Anderssen (2008) s. 340

³⁵ Lilleholt (2001) s. 163

³⁶ Krüger (1999) s. 561 i note 18

³⁷ Eriksen (1993) s. 107

³⁸ Anderssen (2008) s. 341

skal være forskjellige fra det som er antatt å gjelde i andre typer kjøp. Han ser heller ikke noen særlig god sammenheng mellom underrettspraksis og Høyesteretts uttalelser i Rt. 1999 s. 408 og uttalelser om fristens lengde i lovens forarbeider. Selv om forbrukeren ved eiendomskjøp grunnet kjøpets art bør innrømmes noe lenger reklamasjonsfrist, er det vanskelig å se begrunnelsen for en såpass stor forskjell.³⁹

De uttalelsene det er vist til over stammer, med unntak av Anderssens uttalelse, fra tiden før vedtakelsen av forbrukerkjøpsloven. Selv om den nye praktiske hovedregelen på to måneder i forbrukerkjøp kun gjelder forhold som faller inn under lovens virkeområde, er det nok sannsynlig at den vil være med å påvirke fristlengden også i de andre forbrukerkontraktslovene. Dersom dette skjer, vil det skape mer enhetlige regler for den relative reklamasjonsfristen enn det vi har hatt tidligere.

Som nevnt innledningsvis finnes det noen særegenheter for reklamasjonsfristens lengde etter bustadoppføringslova og forbrukerkjøpsloven. Etter buofl. § 30 (2) og (3) er det krav om at reklamasjon skal finne sted ”så snart råd er” etter at mangelen ”var eller burde ha vore” oppdaga, i de tilfellene hvor det er holdt overtakelsesforetning eller gjennomført ”seinare synfaring”. Begrunnelsen for den korte fristen her er at forbrukeren i slike situasjoner har en særskilt oppfordring til å reklamere. Etter bestemmelsens forarbeider er det antatt at denne fristen innebærer at det som hovedregel må reklameres innen få dager.⁴⁰

Tomånedersfristen i fkjl. § 27 (1) annet punktum bryter med den normale skjønnsmessige fastsettelsen av den relative reklamasjonsfristen. Den medfører klarhet rundt reklamasjonsfristens lengde i forbrukerkjøp, og som nevnt over kan den også tenkes å påvirke fastsettelsen i de andre forbrukerkontraktslovene. Ved at forbrukeren etter forbrukerkjøpsloven kan velge den av de to fristene som gir ham best rettigheter, har man også en sikkerhetsventil for tilfelle hvor man ut fra en særskilt vurdering har behov for mer enn to måneders frist.

³⁹ Anderssen (2008) s. 342-343

⁴⁰ Ot.prp. nr. 21 (1996-97) s. 65 og Lilleholt (2001) s. 164

2.1.3 De absolutte reklamasjonsreglene

2.1.3.1 Innledning

De absolutte reklamasjonsreglene, finnes i hvtjl. § 22 (2), avhl. § 4-19 (2), buofl. § 30 (1) annet punktum og fkjl. § 27 (2). Disse bestemmelsene setter en siste frist for hvor lenge et krav kan gjøres gjeldende. De absolutte reklamasjonsfristene har sin selvstendige betydning der forbrukeren ikke allerede rammes av den relative fristen, for eksempel ved skjulte mangler som forbrukeren ikke har eller burde ha oppdaget før den absolutte fristen løper ut, eller hvor den absolutte fristen løper ut før den relative fristen har løpt ut.⁴¹ De absolutte reklamasjonsreglene gjelder bare innenfor sitt område. De er av utpreget positivrettslig karakter og kan ikke anvendes analogisk.⁴²

Behovet for absolutte reklamasjonsfrister og spørsmål om lengden av eventuelle frister, er temaer som har fått mye oppmerksomhet fra politisk hold.⁴³ Denne debatten ser jeg nærmere på i punkt 3.2 under hvor behovet for absolutte reklamasjonsregler drøftes nærmere.

2.1.3.2 Fristens utgangspunkt

Utgangspunktet for de absolutte fristene er overtakelsen av ytelsen, jfr. hvtjl. § 22 (2) første punktum, avhl. § 4-19 (2), buofl. § 30 (1) annet punktum og fkjl. § 27 (2) første punktum. Den absolutte reklamasjonsfristen har derfor i langt større grad enn den relative fristen et objektivisert og i det ytre konstaterbart starttidspunkt.⁴⁴

Overtakelse betyr for de fleste praktiske formål at forbrukeren har fått besittelsen, nærmere bestemt faktisk rådighet over ytelsen.⁴⁵ Tidspunktet hvor tingen blir levert eller risikoen går over på forbrukeren, er ikke avgjørende, men vil i de fleste tilfelle falle sammen med overtakelsestidspunktet.⁴⁶ Det kan allikevel tenkes at tidspunktet for

⁴¹ Krüger (1999) s. 568 og Anderssen (2008) s. 353

⁴² Hagstrøm (2002) s. 348

⁴³ Se bla Bergem (2008) s.173 og Ot.prp. nr.44 (2001-2002) s. 111 flg.

⁴⁴ Simonsen (1999) s. 325

⁴⁵ Krüger (1999) s. 567

⁴⁶ Bergem kommentar til kjøpsloven i note 170 fra rettsdata.no

levering (og risikoovergang) finner sted før overtakelse, for eksempel ved sendekjøp. Da begynner den absolutte fristen å løpe først når den sendte ytelsen kommer frem til forbrukeren. Selv hvor forbrukeren selv er skyld i at han ikke har overtatt ytelsen, for eksempel på grunn av forsinket betaling, begynner ikke fristen å løpe før han faktisk har overtatt. Bakgrunnen for denne regelen er at det er først på dette tidspunktet at forbrukeren har hatt mulighet til å observere et eventuelt avtalebrudd.⁴⁷

Ved sammensatte avtaler hvor levering av ytelsen skjer på ulike tidspunkter, regnes den absolutte reklamasjonsfristen som utgangspunkt fra den enkelte dellevering har funnet sted. Er det slik at forbrukeren ved den enkelte dellevering ikke har mulighet til å danne seg et fullverdig inntrykk av hva slags produkt han har mottatt, må fristutgangspunktet settes til det tidspunktet hvor man har hatt mulighet til å danne seg et slikt inntrykk.⁴⁸

2.1.3.3 Fristens lengde

Ordningen med absolutte reklamasjonsfrister fantes allerede i kjøpsloven av 1907.⁴⁹ Her var fristens lengde et år. Ved lovendring i 1974 ble fristen forlenget til to år. Ved innføringen av kjøpsloven av 1988 fikk vi et nytt system for forbrukerforhold med en normalfrist på to år, men med en utvidet frist på fem år for ytelser som er ment å vare ”vesentlig lenger”. Denne tosporede løsningen for lengden på den absolutte reklamasjonsfristen er videreført i hvtjl. § 22 (2) første og annet punktum og i fkjl. § 27 (2) første og annet punktum. I avhl. § 4-19 (2) og buofl. § 30 (1) annet punktum er fristen fem år.

Det er sikker rett at det ikke er mulighet til å fravike den tidsavgrensningen som settes i de nevnte bestemmelsene på grunn av ”billighet og rimelighetsbetraktninger”.⁵⁰ Fristen vil verne både den klanderfrie og den uaktsomme, men ikke den grovt uaktsomme eller uredelige selger, jfr. punkt 2.1.5.1 under.⁵¹ Fristen løper ut samme dato to eller fem år

⁴⁷ Se Anderssen (2008) s. 354

⁴⁸ Simonsen (1999) s. 333

⁴⁹ Lov om kjøp av 24. mai 1907 nr. 2

⁵⁰ Jfr. Rt. 1978 s. 678 som fastslår dette for den tilsvarende bestemmelsen etter § 54 i kjøpsloven av 1907

⁵¹ Hagstrøm (2002) s. 347

etter at den startet. Har forbrukeren overtatt en bolig 25. april 2003 må han senest reklamere midnatt 25. april 2008.

De absolutte reklamasjonsreglene må skilles fra bestemmelser om funksjonsgaranti. Det er ikke slik at enhver feil ved en ytelse innenfor den absolutte reklamasjonsfristen vil være en mangel. En kjøper av en banan vil ikke ha noe krav mot selgeren selv om bananen er uspiselig langt tidligere enn utløpet av den to års absolutte reklamasjonsfristen som vil gjelde. Det avgjørende er om det er snakk om en mangel som var til stede ved risikoens overgang, og som gjøres gjeldende innenfor reklamasjonsfristene.⁵² Under stortingsbehandlingen av forbrukerkjøpsloven⁵³ falt det uttalelser fra justiskomiteen som kunne tyde på en sammenblanding av mangelspørsmålet og spørsmålet om reklamasjonsfristens lengde.⁵⁴ I Rt. 2007 s. 1274 (mobiltelefondommen) sies det at uttalelsene må bero på en misforståelse, og retten finner ikke ”å kunne legge særlig vekt på” dem.⁵⁵

Valget av ulike fristlengder i avhendingslova og bustadoppføringslova sammenlignet med håndverkertjenesteloven og forbrukerkjøpsloven må ses i sammenheng med de typer av ytelser som faller inn under de ulike lovene. Kjøp av fast eiendom og nyoppført bolig etter avhendingslova og bustadoppføringslova er særegent fordi det er snakk om ytelser av permanent karakter som er ment å ha lang levetid. De ytelsene håndverkertjenesteloven og forbrukerkjøpsloven omfatter, er så varierte at lovgiver her har sett grunn til å differensiere mellom normale ytelser og ytelser av varig karakter.

2.1.3.3.1 Skillet mellom ytelser som er ment å vare to og fem år

Skillet mellom normale ytelser og varige ytelser kan være problematisk å trekke. Håndverkertjenesteloven § 22 (2) fastslår at det ved arbeid på fast eiendom vil gjelde en generell frist på fem år. Dette er i tråd med bestemmelsene i avhendingslova og

⁵² Jfr. Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 167

⁵³ Innst. O. nr. 69 (2001-2002) s. 15

⁵⁴ Se Hagstrøm (2005) s. 188 flg. og Selvik (2006) s. 229 flg.

⁵⁵ Rt. 2007 s.1274 premiss 39 flg., se også Tverberg (2008) s. 431

bustadoppføringslova. Begrunnelsen er også her at ”resultatet av tjenesten må forutsettes å skulle vare i en slik lengre periode.”⁵⁶

For øvrige ytelser etter håndverkertjenesteloven og forbrukerkjøpsloven må det foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Utgangspunktet⁵⁷ for vurderingen må tas i ordlyden i hvtjl. § 22 (2) og fkjl. § 27 (2), hvor det heter at det avgjørende skal være om ytelsen i sin helhet eller ”deler av den ved vanlig bruk er ment å vare vesentlig lengre” enn to år. Begrepet ”bruk” må tolkes vidt, slik at det for eksempel omfatter et maleri som henger på en vegg, eller en vinflaske som ligger til lagring.⁵⁸ Hvor ytelsen i sin helhet er ment å vare vesentlig lenger enn to år, gjelder det en fem års reklamasjonsfrist for hele ytelsen, selv om deler av den har en levetid som ikke er i samsvar med ytelsen i sin helhet.⁵⁹ En symaskin er i følge Forbrukertvistutvalgets (FTU) avgjørelse 2001/245 ansett å være underlagt en fem års reklamasjonsfrist. Det kan allikevel være slik at for eksempel symaskinens nål ikke er ment å vare lenger enn et år. Det blir her viktig å skille mellom vurderingen av hva som er fristen for reklamasjon, og vurderingen av om en mangel foreligger.

Begrepet ”vanlig bruk” viser til at det er forventet levetid ved en normal bruk av ytelsen som skal legges til grunn for vurderingen. Vurderingen skal derfor som utgangspunkt ikke gjøres på bakgrunn av den enkelte forbrukers bruk. Om ytelsen brukes ”uvanlig mye eller uvanlig hardt”,⁶⁰ eller om bruken av ytelsen er den helt ”ideelle bruken”,⁶¹ vil etter dette ikke virke inn på reklamasjonstiden.

Videre er det et spørsmål hvor lenge ytelsen er ”ment å vare”. Vurderingen av dette er som utgangspunkt objektiv, men subjektive forhold hos forbrukeren kan komme inn i vurderingen, i og med at avgjørelsen av dette må ses i sammenheng med forbrukerens

⁵⁶ Ot.prp. nr. 29 (1988-89) s. 86

⁵⁷ Fremstillingen her bygger på fremstillingen i Tverberg (2008) s. 428 flg.

⁵⁸ Tverberg (2008) s. 428

⁵⁹ Tverberg (2008) s. 428

⁶⁰ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 182

⁶¹ Rt. 2007 s. 1274 premiss 34

berettigede forventninger til ytelsen.⁶² Det er på dette punktet grunn til å i en viss grad skille ytelser etter håndverkertjenesteloven og forbrukerkjøpsloven. Tjenester som omfattes av håndverkertjenesteloven vil ofte ha et større individuelt preg⁶³ enn ting omfattet av forbrukerkjøpsloven, som i større grad vil være masseproduserte varer. I det sistnevnte tilfelle vil vurderingen i liten grad være avhengig av den konkrete salgssituasjonen.⁶⁴ Vurderingen av hvor lenge ytelsen er ment å vare, skal gjøres ut fra hvor lenge ytelsen kan fungere tilfredsstillende, på hovedsakelig samme måte som tidligere. Selv om tingen ikke lenger er tidsmessig eller yteevnen er blitt noe redusert, er dette ikke tilstrekkelig til å si at tingen ikke er ment å vare så lenge.⁶⁵ Det vil ikke nødvendigvis være en sammenheng mellom ment varighet og den faktiske utskiftningstakten for en ytelse.⁶⁶

Kriteriet om at ytelsen skal være ment å vare ”vesentlig lengre” enn to år, er ingen skarp avgrensning. I forarbeidene til forbrukerkjøpsloven er det tatt utgangspunkt i at en vare som er ment å vare ”om lag fire år”, vil omfattes av femårsfristen.⁶⁷ Høyesterett antar i premiss 44 i Rt. 2007 s. 1247 at denne uttalelsen ikke medfører at fire år er å oppfatte som noen nedre grense. Retten kommer bakgrunn av dette til at varighet på tre til fire år for mobiltelefoner vil tilfredsstille lovens krav om en varighet vesentlig lenger enn to år.

I forarbeidene til håndverkertjenesteloven forutsettes det at det ved vesentlighetsvurderingen blant annet skal legges vekt på de nærmere omstendighetene omkring avtalen, tjenesteyterens opplysninger og prisen.⁶⁸ Hvis det er tvil om hvor lenge ytelsen er ment å vare, følger det av forarbeidene at man ved tvilen bør falle ned på fem års frist. Dette begrunnes med at man ønsker å unngå tvister om hvorvidt en ytelse er ment å være underlagt to eller fem års absolutt reklamasjonsfrist. Dette ses

⁶² Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 181

⁶³ Ot.prp. nr. 29 (1988-89) s. 86

⁶⁴ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 181

⁶⁵ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 182

⁶⁶ Rt. 2007 s. 1274 premiss 31

⁶⁷ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 182

⁶⁸ Ot.prp. nr. 29 (1988-89) s. 86

videre i sammenheng med at reklamasjonsreglene ikke i særlig grad bør stenge for krav som kan være materielt berettiget.⁶⁹ Dette følges også opp av Høyesterett i Rt. 2007 s. 1274 premiss 46.

2.1.4 Fellesregler

2.1.4.1 Varselet

Under dette punktet skal kravene til reklamasjonens form, innhold og adressat behandles. Selv om den eksakte ordlyden i hvtjl. § 22 (1), avhl. § 4-19 (1), buofl. § 30 (1) og fkjl. § 27 (1) varierer noe, er kravene til varselet i hovedsak de samme.⁷⁰ Det som kreves er at forbrukeren må gi den næringsdrivende ”melding” om at ”mangelen påberopes”. Avhendingslova § 4-19 (1) har i tillegg et krav om at meldingen skal angi ”kva slags avtalebrot” det er snakk om, dette fordi avhendingslovas reklamasjonsbestemmelser gjelder for alle typer mislighold. Dette tillegget krever at forbrukeren skal angi om det er snakk om for eksempel en forsinkelse eller en mangel. Med unntak av dette tillegget i avhendingslova ser det ut til at kravene til varsel er omtrent de samme i de fire lovene.

Lovens krav om ”melding” innebærer at det ikke stilles noen særskilte krav til reklamasjonens form. En muntlig melding vil være tilstrekkelig for å oppfylle lovens krav.⁷¹ I praksis forekommer det ofte at det er strid om forbrukeren har reklamert, eller om når reklamasjon fant sted. Den av partene som kunne sikret bevis, har bevisbyrden både for at varselet er sendt og på hvilket tidspunkt.⁷² For å sikre bevis og unngå tvister er det derfor mye som taler for at en reklamasjon bør skje skriftlig, men et vanlig brev er ofte ikke nok for å skape tilstrekkelig notoritet. Som Krüger fremholder, vil et ikke-rekommandert brev, en fax eller en e-mail som den næringsdrivende hevder han ikke har mottatt, ikke ha særlig mye større bevisverdi enn en påstand om at det er reklamert muntlig. Står mye på spill, bør nok reklamasjonen av bevismessige grunner fremsettes i

⁶⁹ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 181

⁷⁰ Et slikt synspunkt har også støtte i premiss 56 i Rt. 2006 s. 1076.

⁷¹ Tverberg (2008) s. 413

⁷² Krüger (1999) s. 564

rekommandert brev.⁷³ Er reklamasjonen forsvarlig avsendt, følger det av hvtjl. § 4, avhl. § 2-8 buofl. § 5 og fkjl. § 4 at reklamasjonen allikevel er fremsatt til rett tid selv om den for eksempel blir forsinket under sendingen.

Reklamasjonen må gi den næringsdrivende melding om at forbrukeren ”vil påberope mangelen.” Dette kalles nøytral reklamasjon. Etter avhl. § 4-11 og 4-13 (2) er det også krav om spesifisert reklamasjon fra forbrukeren. Dette innebærer at kjøper hvis han ønsker å benytte seg av adgangen til å kreve retting eller ønsker å heve kjøpet, må spesifisere dette ”innen rimelig tid” etter den nøytrale reklamasjonen. Det er ikke noe krav om spesifikk reklamasjon etter de tre andre lovene som behandles her.

I den nøytrale reklamasjonen skal forbrukeren informere den næringsdrivende om at han anser ytelsen som kontraktsstridig.⁷⁴ Det forbrukeren må få frem, er at han ”ikke er fornøyd med varen”. I tillegg må det forholdet det klages over ”i noen grad konkretiseres gjennom en angivelse av hva feilen består i eller hvordan den viser seg.”⁷⁵ En generell mishagsytring, som for eksempel at ytelsen ikke svarer til forventningene, er ikke tilstrekkelig.⁷⁶

Det er uenighet om forbrukeren i den nøytrale reklamasjonen i tillegg må få frem at han vil påberope seg kontraktsbruddet som grunnlag for rettslige krav. Forarbeidene til forbrukerkjøpsloven ser ikke ut til å forutsette noe slikt krav. Her uttales det at ”[d]et vesentlige er at selgeren får et varsel om at kjøperen kan komme til å gjøre krav gjeldende som følge av noe han eller hun mener kan være en mangel.”⁷⁷ Ulike uttalelser fra forarbeidene til avhendingslova⁷⁸ er av Hagstrøm og Anderssen tatt til inntekt for ulike konklusjoner om temaet. Andersen⁷⁹ mener forarbeidene forutsetter at det

⁷³ Krüger (1999) s. 564

⁷⁴ Krüger (1999) s. 563

⁷⁵ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 180

⁷⁶ Tverberg (2008) s. 414

⁷⁷ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 180. Samme syn også i Tverberg (2008) s. 414

⁷⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 117

⁷⁹ Anderssen (2008) s. 345

fremsettes et slikt krav, mens Hagstrøm⁸⁰ er av motsatt oppfatning. Dommen i Rt. 2006 s. 1076 premiss 55 og 56 ser ut til å støtte Hagstrøms forståelse av forarbeidene. Ved at forbrukeren angir hva slags mangel det gjelder, eller hvordan den viser seg, må den næringsdrivende anses å ha fått tilstrekkelig varsel om at forbrukeren kan komme til å gjøre krav gjeldende.⁸¹

Selv om det, bortsett fra for krav om retting eller heving etter avhendingslova, ikke er noe krav om spesifikk reklamasjon, må det kunne forventes at forbrukeren til en viss grad følger opp en reklamasjon. Forbrukeren må blant annet etter hvert erklære hva han krever.⁸² Et krav som ikke følges opp vil uansett kunne gå tapt etter foreldelseslovens regler, jfr. punkt 2.2 under. Til en viss grad vil nok også generelle passivitetsbetraktninger kunne føre til tap av et krav.

Reklamasjonen skal etter hvtjl. § 22 (1), avhl. § 4-19 (1), buofl. § 30 (1) og fkjl. § 27 (1) skje overfor ”selgeren”. Begrepet forstås nokså vidt, slik at reklamasjon overfor personer den næringsdrivende i en slik situasjon identifiseres med, også vil virke fristavbrytende.⁸³ Spørsmålet om hvem den næringsdrivende kan identifiseres med, vil kunne oppstå der flere parter har vært involvert i salgsprosessen. Ved salg av fast eiendom er det antatt at fristavbrytende reklamasjon som utgangspunkt kan skje overfor eiendomsmegler.⁸⁴ Er det ved salg av fast eiendom tegnet eierskifteforsikring er det også antatt at kjøper kan reklamere med fristavbrytende virkning overfor forsikringsselskapet.⁸⁵ Etter fkjl. § 27 (3) kan reklamasjonen isteden fremsettes overfor ”den som etter avtale med selgeren har påtatt seg å avhjelpe mangler.” Reklamasjon overfor en slik person har virkning som om reklamasjon var skjedd overfor selgeren selv.

⁸⁰ Hagstrøm (2002) s. 346. Samme syn i Tørum (2007) s. 100

⁸¹ Tverberg (2008) s. 414

⁸² Tverberg (2008) s. 417

⁸³ Anderssen (2008) s. 345

⁸⁴ Bergsåker (2003) s. 368

⁸⁵ Andersen (2008) s. 345-346

Reklamasjonen må også fremsettes av en kompetent person. Dette er normalt forbrukeren selv, men det kan tenkes at han har engasjert en advokat eller noen andre til å følge opp saken for seg.

2.1.4.2 Virkningen av rettidig eller manglende reklamasjon

Virkningene av at en reklamasjon ikke er fremsatt på korrekt måte innenfor reklamasjonsfristene, er etter hvtjl. § 22 (1), avhl. § 4-19 (1), buofl. § 30 (1) og fkjl. § 27 (4) at forbrukeren ”taper retten til å gjøre” mangelen gjeldende. For det første taper forbrukeren retten til å gjøre gjeldende egne krav mot den næringsdrivende, som for eksempel et krav på prisavslag. For det annet taper han retten til å påberope seg mangelskrav som grunnlag for å nekte, helt eller delvis, å betale den næringsdrivende. Forbruker kan ikke, som etter foreldelsesloven,⁸⁶ etter at reklamasjonsfristen er utløpt, motregne sitt krav mot den næringsdrivendes krav på kjøpesummen.⁸⁷ Unntak fra hovedregelen om at forbrukeren taper sin rett presenteres under i punkt 2.1.5.

Virkningene av korrekt reklamasjon innenfor reklamasjonsfristene er at forbrukerens krav fortsatt er i behold. Krav vil etter dette først kunne gå tapt ved foreldelse etter foreldelseslovens regler,⁸⁸ eller på bakgrunn av ulovfestede regler om passivitet.

2.1.5 Unntak fra reklamasjonsreglene

2.1.5.1 Grov uaktsom eller uredelig opptreden

Etter hvtjl. § 22 (3), avhl. § 4-19 (3), buofl. § 30 (4) og fkjl. § 27 (4) annet punktum kan det ikke gjøres gjeldende at det er reklamert for sent hvis den næringsdrivende har ”opptrådt grovt uaktsomt eller for øvrig i med redelighet og god tro.”⁸⁹ Unntaket omfatter manglende overholdelse av både den relative og den absolutte reklamasjonsfristen. Kommer unntaket til anvendelse, er det foreldelsesreglene eller

⁸⁶ Jfr. punkt 2.2.5 under

⁸⁷ Tverberg (2008) s. 439

⁸⁸ Se punkt 2.2 under

⁸⁹ Avhendingslova sin bestemmelse har en noe avvikende ordlyd, da denne istedenfor uredelig regner opp ”uærlig” som et alternativ, men dette innebærer ikke at bestemmelsen har noe annet innhold enn de tre andre

alminnelige passivitetsregler som setter grensen for hvor lenge et krav kan gjøres gjeldende.

Reklamasjonsbestemmelsen er ment å ivareta den næringsdrivendes behov for å bli informert om et kontraktsbrudd. I de tilfellene unntaket her omfatter, har den næringsdrivende gjennom sin klanderverdige opptreden ikke gjort seg fortjent til det vernet forbrukerens varslingsplikt gir ham. Den næringsdrivende vil ofte heller ikke ha behov for informasjon om kontraktsbruddet i disse tilfellene, dette fordi han allerede har kunnskap om de kontraktsstridige forhold (forsett), eller har opptrådt på en slik måte at han ikke kan påberope seg sin egen uvitenhet (grov uaktsomhet).⁹⁰

For at unntaket skal komme til anvendelse er utgangspunktet at den næringsdrivende må ha opptrådt ”grovt uaktsomt.” Om begrepet grov uaktsomhet har Høyesterett sagt at ”det må ligge føre ’kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterk bebreidelse for mangel på aktsomhet.’”⁹¹ Det andre og reelt sett viktigste vilkåret er at den næringsdrivende har handlet i strid med redelighet og god tro.⁹² Det å opptre i strid med redelighet og god tro innebærer å handle mot bedre vitende eller i strid med det som kan kreves av en lojal avtalepart.⁹³

Bestemmelsene er en videreføring av kjl. § 33 som er ment å gjennomføre CISG⁹⁴ artikkel 40. Denne bestemmelsen dekker situasjonen hvor mangelen beror på faktiske forhold som selgeren ”kjente eller måtte kjenne til” uten å opplyse kjøper om disse. Bergsåker forstår avhendingslovas unntak på samme måte, idet han hevder at den næringsdrivende ikke kan påberope seg for sen reklamasjon hvis forbrukerens mangelskrav bygger på avhl. § 3-7 eller eventuelt avhl. § 3-8.⁹⁵ Simonsen mener også at kunnskapsvilkåret er et vilkår etter norsk rett, men at vurderingen hos oss også er knyttet til en hederlighetsvurdering, noe som innebærer at selger i tillegg må ha handlet

⁹⁰ Simonsen (1999) s. 339

⁹¹ Lilleholt (2001) s. 114 med henvisninger til praksis

⁹² Tverberg (2008) s. 439

⁹³ Eriksen (1993) s. 112

⁹⁴ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 11 April 1980)

⁹⁵ Bergsåker (2003) s. 369-370

illojalt.⁹⁶ Forarbeidene til kjøpsloven fører til ytterligere forvirring ved at det i forlengelsen av å vise til bestemmelsen i CISG og dens kunnskapsvilkår sier at kjøpslovens bestemmelse i prinsippet kan tenkes ”anvendt også hvor selgeren på annen måte har opptrådt i strid med redelighet og god tro.”⁹⁷ Ut fra denne uttalelse ser ikke kunnskapsvilkåret ut til å være et grunnvilkår som uansett må være til stede, men kun et av flere mulige grunnlag for tilsidesettelse.

Den næringsdrivendes grove uaktsomhet, eller opptreden i strid med redelighet og god tro, kan forekomme på avtaletidspunktet, under gjennomføringen av avtalen eller etter at avtalen er oppfylt.⁹⁸ Loven uttaler ikke at det er forbrukeren som har bevisbyrden, men i praksis er det ofte blitt til at det er forbrukeren som må dokumentere at det foreligger forhold som tilsier at de vanlige fristene ikke skal gjelde.⁹⁹ Dette innebærer nok at unntaket er mindre praktisk enn man kanskje i utgangspunktet kunne anta. Det ser ut til at det finnes få dommer hvor unntaket har fått selvstendig betydning.¹⁰⁰ Dette har nok sammenheng med at det ofte er svært vanskelig å bevise klanderverdighet.

Som det redegjøres for i punkt 3.2 under kan begrensningene de absolutte reklamasjonsfristene setter føre til at det oppstår urimelige situasjoner for forbrukere. En begrensning av dette problemet kan oppnås hvis man gir det unntaket som er presentert her, eller et lignende unntak som er knyttet til den næringsdrivendes subjektive forhold, et videre anvendelsesområde. Det kan tenkes og la også mindre klanderverdige forhold fra den næringsdrivendes side rammes av unntaket. En slik løsning kan muligens også gjennomføres ved en endring av bevisbyrden for om slike forhold foreligger.

⁹⁶ Simonsen (1999) s. 339-340. Samme syn har også Anderssen (2008) s. 355-356

⁹⁷ Ot.ptp. nr. 80 (1986-87) s. 82

⁹⁸ Eriksen (1993) s. 113

⁹⁹ Krüger (1999) s. 579

¹⁰⁰ I LH-2001-819 fra Hålogaland lagmannsrett fikk unntaket anvendelse på grunn av en håndverkens dårlig utførte arbeid. I LB-2005-85938 sier retten at unntaket kunne vært anvendt, men saken ble løst på annen grunnlag

2.1.5.2 Garanti

Det følger av hvtjl. § 22 (2) tredje punktum, avhl. § 4-19 (2), buofl. 30 (1) tredje punktum og fkjl. § 27 (2) tredje punktum at lengstefristene etter de absolutte reklamasjonsreglene ikke gjelder hvis næringsdrivende ”ved garanti eller annen avtale har påtatt seg å ha ansvar for mangler i lengre tid.” Om den næringsdrivende har påtatt seg ansvar for mangler i lengre tid, og hva slags garanti det i så fall er tale om, må avgjøres ved å tolke den avtalen som er inngått. Ikke enhver opplysning om holdbarhet eller funksjonsdyktighet kan tolkes som en garanti fra den næringsdrivendes side,¹⁰¹ det må forutsettes at det er gitt et reelt tilsagn.¹⁰² Det er ikke noe krav om at tilsagnet gis skriftlig, ”hvis det av salgsforhandlingene fremgår at forhandleren har gått med på å inntå for varen” utover den normale reklamasjonsperioden.¹⁰³ Det bør legges vekt på hvordan opplysningene er kommet til uttrykk overfor forbrukeren, og hvilken vekt han har lagt på dem ved inngåelsen av avtalen,¹⁰⁴ men en garanti kan selvsagt ikke bygge ensidig på forbrukerens forutsetninger.¹⁰⁵

Unntaket er etter ordlyden begrenset til å regulere lengstefristen for forhold som utgjør ”mangler” etter de aktuelle lovene.¹⁰⁶ Det er allikevel ikke slik at en utvidelse av lengstefristen automatisk vil omfatte alle feil som er regnet som mangler. Hvilke feil som omfattes må, avgjøres ut fra en tolkning av garantitilsagnet. Er det ikke sagt noe annet enn at lengstefristen er forlenget, må man falle tilbake på de vanlige mangelsreglene. Bestemmelsen sier ikke noe om hvilke mangelsbeføyelser som kan gjøres gjeldende i den utvidede perioden. Er det heller ikke her avtalt noe annet må forbrukeren kunne benytte seg av den aktuelle lovenes register av beføyelser.¹⁰⁷

¹⁰¹ Bergem (2008) s.183

¹⁰² Tverberg (2008) s.436

¹⁰³ Jfr. Rt. 1978 s. 678 på s. 681

¹⁰⁴ Tverberg (2008) s. 436

¹⁰⁵ Rt. 1978 s. 678 på s. 681

¹⁰⁶ Avhendingslova sin bestemmelse gjelder som nevnt over generelt for mislighold. Kun mangeltilfellene behandles her

¹⁰⁷ Krüger (2005) note 133

Hvilke krav som skal stilles til en reklamasjon for de tilfeller hvor det er gitt en slik utvidet lengstefrist, virker noe uklart. Er det sagt noe om dette i selve garantitilsagnet, må denne løsningen legges til grunn. Gir ikke dette noen løsning antar Tverberg,¹⁰⁸ i forbindelse med fremstillingen av fkjl. § 18a, at kravet må fremsettes ”innen rimelig tid”,¹⁰⁹ altså samme krav som stilles til reklamasjon etter de relative reklamasjonsfristene. I slike tilfelle mener Tverberg¹¹⁰ det ikke er grunnlag for å anvende minstefristen på to måneder i fkjl. § 27(1) annet punktum analogisk. Jeg er enig i disse synspunktene.

Er det ikke er avklart i garantitilsagnet om kjøper kan reklamere innen rimelig tid etter garantienes utløp, er det antatt i forarbeidene til kjøpsloven at det ”neppe kan stilles opp noen presumsjon” for en slik tilleggsfrist.¹¹¹ Garantifristens lengde blir da en absolutt yttergrense på samme måte som de absolutte reklamasjonsfristene.

Er det gitt en garanti, medfører dette også et gunstigere utgangspunkt for friststart etter fl. § 3 nr. 4, dette blir behandlet i punkt 2.2.2.3 under.

Det samme resultatet som følger av reglen om unntaket ved utvidet lengstefrist følger i og for seg allerede av hvtjl. § 3, avhl. § 1- 2, buofl. § 3 og fkjl. § 3. Disse bestemmelsene åpner for at det avtales løsninger som gir forbrukeren bedre rett enn det som opprinnelig følger av loven. Lovenes ufravikelighet gjelder kun løsninger som gir en forbruker dårligere vern. Bestemmelsen kan derfor virke noe overflødig. Bergem mener den selvstendige betydningen av presiseringen i reklamasjonsbestemmelsene er at den understreker at en garanti ut over de absolutte fristene innebærer at reklamasjonsfristen også blir tilsvarende lengre, selv om det i avtalen ikke er sagt noe uttrykkelig om reklamasjon.¹¹²

¹⁰⁸ Det virker for meg noe uklart om Tverberg i sin fremstilling behandler alle typer garantier, eller bare en gruppe, se Tverberg (2008) s. 435 som må ses i sammenheng med s. 315-321. Etter min mening egner de betraktningen han kommer med seg godt for de utvidede lengstefristene som behandles i punktet her.

¹⁰⁹ Tverberg (2008) s. 320-321

¹¹⁰ Tverberg (2008) s. 321

¹¹¹ Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 81

¹¹² Bergem (2008) s. 183

2.1.5.3 Realitetsdrøftelse

Det er et mye diskutert tema i juridisk teori om forbrukeren tross en for sent fremsatt reklamasjon beholder sitt krav hvis den næringsdrivende innlater seg på en diskusjon med forbrukeren om reklamasjonen materielt sett er berettiget uten å påberope seg at den er for sent fremsatt.¹¹³ Reglene om realitetsdrøftelse er ikke lovfestede og følger i all hovedsak av rettspraksis.

Rt. 1920 s. 831 er den grunnleggende dommen om rettstap på grunn av realitetsdrøftelse. Her uttaler retten at da den næringsdrivende ikke påberopte seg at det var reklamert for sent, ”men derimot indlot sig paa imøtegaaelse av selve gehalten av de fremførte anker mot varen, har ”Viking” under de foreliggende omstændigheter efter min forstaaelse av forholdet avskaaret sig adgang til senere saaledes som gjort først under procedyren ved handelsretten, at gjøre gjældende, at reklamation var for sent fremkommet.” En rekke andre dommer har også lignende betraktninger.¹¹⁴

Begrunnelsene for tap av retten til å påberope seg for sent fremsatt reklamasjon er i de fleste av disse dommene utslag av den næringsdrivendes passivitet i forhold til å fremme denne innsigelsen. Den næringsdrivendes realitetsdrøftelse er i noen tilfelle også blitt fortolket som en oppgivelse eller frafall av innsigelsen om for sen fremsatt reklamasjon (konkludent atferd).¹¹⁵

En ren avvisning av grunnlaget for reklamasjon kan ikke føre til tap av innsigelsen om for sent fremsatt reklamasjon.¹¹⁶ Hvis man inngir seg på å diskutere realiteten, er spørsmålet hvor langt den næringsdrivende kan gå i denne diskusjonen før innsigelsen om fristoversittelse må fremsettes. Dette må til dels avhenge av hvor lang tid det tar den næringsdrivende å få tilstrekkelig grunnlag til å vurdere forbrukerens krav. Når forbrukerens situasjon er slik at han kan lide rettstap eller få unødige utgifter hvis han ikke får et klart svar fra den næringsdrivende nokså umiddelbart, må det forventes at

¹¹³ Krüger (1999) s. 581

¹¹⁴ Se Rt. 1910 s. 790, Rt. 1922 s. 153, Rt. 1928 s. 980, Rt. 1935 s. 1014, Rt. 1937 s. 323, Rt. 1949 s. 961, Rt. 1958 s. 591 som er behandlet i Kolrud (1997) s. 585-588

¹¹⁵ Kolrud (1997) s. 587

¹¹⁶ Kolrud (1997) s. 589

innsigelsen fremmes eller at forbehold tas, raskt.¹¹⁷ De tilfellene fra praksis hvor realitetsdrøftelse har ført til rettstap, er innsigelsen om for sen reklamasjon fremsatt svært sent. I de fleste av avgjørelsene er innsigelsen først fremsatt under rettssaken.¹¹⁸ På bakgrunn av dette må det nok antas at det normalt kan gå ganske lang tid før innsigelsen fremsettes uten at dette fører til tap av denne.

I forarbeidene til kjøpsloven ble det ved drøftingen av om man ønsket en regel om realitetsdrøftelse i loven, uttalt at ”det hefter store betenkeligheter ved ’regelen’. Den ville kunne hindre en minnelig løsning av uoverensstemmelse. Hvis regelen ble konsekvent etterlevet, ville selgeren straks avskjære enhver realitetsdrøftelse og henge seg i det formelle om tiden. Dermed ville lett standpunktet låses fast.” Selv om man ikke ønsket en lovfesting, understrekes det at det kan tenkes at innsigelsen om at det er reklamert for sent, kan anses frafalt, og at dette også kan skje stilltiende.¹¹⁹ Eksistensen av en regel om realitetsdrøftelse avvises derfor på ingen måte av lovgiver. At regelen kan være ”betenkelig”, fremheves også av Krüger som mener at en for streng regel på dette området kan være en felle for den næringsdrivende som ikke primært ønsker å påberope seg formalistiske frister fordi han dessuten mener at reklamasjonen er materielt uberettiget.¹²⁰

Kritikken har nok også sammenheng med at det meste av den nevnte praksis dreier seg om saker etter kjøpsloven av 1907, hvor det gjaldt strengere regler for reklamasjon.¹²¹ Det har vært fremholdt at det ikke er det samme behovet for å avskjære den næringsdrivendes innsigelser i forhold til fristoversittelse etter det mer fleksible regelverket i den nyere kjøpslovgivningen. Problemstillingen er likevel ikke uaktuell. Men det må stilles opp rasjonelle kriterier for når et slikt rettstap i tilfelle skal inntre.¹²² På bakgrunn av den nyeste høyesterettsdommen på området som er inntatt i Rt. 1984 s.

¹¹⁷ Kolrud (1997) s. 595

¹¹⁸ Kolrud (1997) s. 592

¹¹⁹ NOU 1976: 34 s. 83

¹²⁰ Krüger (1999) s. 581

¹²¹ Kolrud (1997) s. 585

¹²² Simonsen (1999) s. 342

962, mener blant andre Krüger¹²³ det sentrale er om kjøper rimeligvis kan forstå selgers handlemåte som et dispositivt frafall av fristinnsigelsen, et syn som støttes i forbrukerkjøpslovens forarbeider.¹²⁴ Simonsen er nok også av samme oppfatning når han uttaler at fristinnsigelsen ikke går tapt dersom den næringsdrivende ”har foretatt en vanlig, hensynsfull behandling av reklamasjonen.”¹²⁵

De fleste av sakene som er nevnt her, gjelder tilsidesettelse av relative reklamasjonsfrister. Det er antatt at reglene om realitetsdrøftelse ikke gjelder for sent fremsatte innsigelser om at den absolutte reklamasjonsreglen er oversittet.¹²⁶ Grunnlaget for en slik avgrensning er Rt. 1960 s. 143 hvor det ble sagt at de absolutte fristene måtte ”prinsipielt bedømmes på samme måte som ved en vanlig foreldelsesfrist.” Det fastslås videre at det for foreldelsesfrister ikke gjelder noe regel om realitetsdrøftelse, jfr. under i punkt 2.2.4 og Rt. 1960 s. 12.

Rt. 1984 s. 962 gjaldt tilsidesettelse av en avtalt absolutt reklamasjonsfrist. Det har allikevel vært en forståelse av at dommen ikke endrer på oppfatningen om at de lovfestede absolutte reklamasjonsfristene ikke kan tilsidesettes ved realitetsdrøftelse.¹²⁷ Krüger er av en annen oppfatning, og mener kriteriene i dommen ”kan være aktuelle både ved spørsmålet om selgeren har frafalt subjektive og objektive frister i kjøpslovgivningen – og ved spørsmålet om selgeren endog har frafalt foreldelsesinnsigelsen.”¹²⁸ Etter min mening er en slik oppfatning den rimeligste. Jeg kan ikke se at det gjør seg gjeldende veldig ulike hensyn for de ulike reglene her. Spørsmålet må per i dag anses som uavklart.

¹²³ Krüger (1999) s. 581, se også Kolrud (1997) s. 595, Hagstrøm (2005) s. 186 og Bergem (2008) s. 180

¹²⁴ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 116

¹²⁵ Simonsen (1999) s. 343

¹²⁶ Hagstrøm (2002) s. 348

¹²⁷ Se bla. Hagstrøm (2002) s. 348

¹²⁸ Krüger (1999) s. 582

2.2 Foreldelsesreglene

2.2.1 Innledning

Reklamasjonsreglene som er behandlet over, suppleres av reglene om foreldelse etter lov om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven) av 18. mai 1979 nr. 18 (fl.). De to regelsettene gjelder side ved side. Dette kan føre med seg problematiske og uheldige situasjoner, noe jeg vil se nærmere på i punkt 3 under. Disse situasjonene oppstår i hovedsak fordi de to regelsettene har ulike løsninger for friststart, fristlengde og hva som skal til for å avbryte fristene.

Foreldelsesloven har et vidt virkeområde og gjelder etter § 1 nr. 1 for ”fordringer på penger eller andre ytelser”. For fremstillingen her er det viktige at foreldelsesloven også gjelder for krav på bakgrunn av mislighold av kontrakt, herunder mangler.¹²⁹

Foreldelsesreglene bygger på samme måte som reklamasjonsreglene, og da særlig de absolutte fristene, på ønsket om å bevare og verne om bestående rettsposisjoner (status quo). Andre hensyn som er avgjørende for innholdet og forståelsen av regelverket, er ønsket om avvikling av utestående krav innen rimelig tid, bevis hensyn og mer allmenne hensyn slik som rettsikkerhetshensyn og prosessøkonomiske hensyn.¹³⁰ Det som taler imot foreldelse av krav, eller i hvert fall for strenge slike regler, er fordringshavers behov for å bevare sin rett, og hensynet til at forpliktelser skal gjøres opp i samsvar med sitt innhold.

I fremstillingen her vil jeg først se på utgangspunktet for foreldelsesfristene. Deretter vil jeg se på fristenes lengde. Videre vil reglene om avbrudd av foreldelsesfristene og virkninger av foreldelse bli behandlet. Til slutt ser jeg på hvilke unntak som finnes fra foreldelsesreglene. Jeg vil ved fremstillingen forsøke å trekke noen paralleller til de reklamasjonsreglene som er presentert over.

¹²⁹ Se bla. Krüger (1999) s. 571

¹³⁰ En grundigere fremstilling av hensyne finnes i Røed (2004) s. 46 flg.

2.2.2 Foreldelsesfristenes utgangspunkt

2.2.2.1 Den alminnelige fristen

Utgangspunktet for den alminnelige foreldelsesfristen i fl. § 2 følger av fl. § 3. Etter hovedregelen i § 3 nr. 1 regnes foreldelsesfrisen fra ”den dag da fordringshaver tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse”. En presisering¹³¹ av dette utgangspunktet følger for krav som oppstår ved mislighold, av § 3 nr. 2. Etter denne bestemmelsen regnes foreldelsesfristen ”fra den dag da misligholdet inntreffer”. Spørsmålet om en ytelse har en mangel, skal etter forbrukerkontraktslovgivningen som hovedregel vurderes ut fra ytelsens tilstand ved risikoens overgang. Dette vil i de fleste praktiske tilfelle være tidspunktet hvor ytelsen blir levert, det vil si når den overtas av kjøper, jfr. punkt 2.1.3.2 over. Foreldelsesfristen for mangler starter å løpe på dette tidspunktet og ikke først når mangelen blir oppdaget.¹³²

For skjulte mangler har det tidligere vært diskutert om fristen her først skal begynne å løpe når fordringshaver oppdager eller burde oppdaget mangelen.¹³³ Spørsmålet må anses avklart i og med Høyesteretts dom i Rt. 2002 s. 696 som fastslår at leveringstidspunktet er avgjørende også her. Det at fordringshaver ikke har eller burde hatt kunnskap om misligholdet får dermed ingen betydning. I dommen utaler retten nederst på s. 704 at ”mangelen forelå ved overlevering, og selv om kjøperne på dette tidspunkt var ukjent med den, var de rettslig sett ikke avskåret fra straks å fremme sine erstatningskrav”. Det samme utgangspunktet for fristen gjelder etter Rt. 2007 s. 1236, jfr. Rt. 2006 s. 1705 også for følgeskader av den opprinnelige skjulte mangelen. Det er dermed ikke noen forutsetning for friststart at fordringshaver objektivt sett hadde mulighet til å gjøre kravet gjeldende, slik Røed har hevdet.¹³⁴ Ivaretagelse av kjøpers interesser må dermed skje gjennom tilleggsfristen i fl. § 10 nr. 1.¹³⁵

¹³¹ Jfr. Rt. 2002 s. 696 med henvisning til Ot.prp. nr. 38(1977-1978) s. 53

¹³² Tverberg (2008) s. 72

¹³³ Dette ble hevdet med bakgrunn i avgjørelsene i Rt. 2000 s. 679 og Rt. 2002 s. 286. Om denne diskusjonen, se blant annet Keiserud (2000) og Nyland (2001)

¹³⁴ Røed (2004) s.147-150

¹³⁵ Jfr. Rt. 2006 s. 1705 premiss 52 som er gjengitt i Rt. 2007 s. 1236 premiss 37

Utgangspunktet for den alminnelige foreldelsesfristen er dermed som hovedregel det samme som utgangspunktet for den absolutte reklamasjonsfristen. For å forenkle fremstillingen under punkt 3 forutsettes her at de to fristene har samme utgangspunkt.

2.2.2.2 Tilleggsfrist

Foreldelseslovens § 10 nr. 1 gir på visse vilkår en tilleggsfrist til fordringshaver. Tilleggsfristen løper på selvstendig grunnlag, og parallelt med den alminnelige fristen etter fl. § 2, noe som er understreket i Rt. 1991 s. 116. Tilleggsfristen får dermed ingen praktisk betydning hvis den utløper før treårsfristen etter § 2.¹³⁶ Tilleggsfristen gir et praktisk viktig unntak fra det objektive fristutgangspunktet som følger av § 3 nr. 2. For krav som følge av skjulte mangler blir tilleggsfristen ofte den reelle hovedregelen.¹³⁷ Kjøpers krav på tilleggsfrist etter fl. § 10 nr. 1 er knyttet til det subjektive forhold at ”han manglet nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren.” Er dette tilfelle, starter tilleggsfristen å løpe på det tidspunktet da fordringshaver ”fikk eller burde skaffet seg slik kunnskap.” Begrunnelsen for tilleggsfristen er hensynet til fordringshaver. Mangler han slik kunnskap som er nødvendig for å kunne rette et krav mot skyldneren, bør han ikke umiddelbart miste sin rett. Ordlyden i § 10 nr. 1 er den samme som den i § 9 nr. 1 som gjelder for krav på skadeserstatning. Praksis og teori om denne bestemmelsen vil også være relevant ved fastleggelse av innholdet i § 10 nr. 1.¹³⁸

Den manglende nødvendige kunnskapen må som utgangspunkt dreie seg om faktiske og ikke rettslige forhold.¹³⁹ Om hva som ligger i kravet til nødvendig kunnskap, uttales det i LH-2005-181850 at kravet om nødvendig kunnskap ikke forhindrer at fristen begynner å løpe selv om fordringshaver ikke har eksakt kunnskap.¹⁴⁰ Dette er utdypet i LH-2007-028395. Her uttales det at kravet til nødvendig kunnskap ikke innebærer ”at fordringshaveren må ha oversikt over alle forhold vedrørende kravet, heller ikke oversikt over størrelsen. Kunnskapen må imidlertid være av en slik karakter at fordringshaveren har mulighet for å avbryte foreldelsesfristen på en hensiktsmessig

¹³⁶ Hagstrøm (2002) s. 749

¹³⁷ Røed (2004) s. 293

¹³⁸ Om fl. § 9, se Røed (2004) s. 227 flg.

¹³⁹ I forhold til manglende kunnskap om rettlige forhold se Røed (2004) s. 306 flg.

¹⁴⁰ Jfr. Anderssen (2008) s. 358

måte. Bestemmelsen beskytter den fordringshaver som på tross av rimelig aktsomhet mangler kunnskap om fordringen eller skyldneren, og som derved ikke har mulighet til å ta skritt for å avbryte fristen.” Retten viser i denne forbindelse til merknad til fl. § 10 i Ot.prp. nr. 38 (1977-1978).

Den nødvendige kunnskapen skal etter fl. § 10 nr. 1 knytte seg til enten ”fordringen eller skyldneren”. Hva angår manglende kunnskap om skyldneren, er det her hovedsakelig tenkt på tilfeller hvor det er uklart hvem skyldneren er. Dette vil nok i liten grad være noe praktisk problem i de tilfellene som behandles her. Manglende kunnskap om fordringen vil i de tilfellene som omhandles her, normalt skyldes at mangelen er skjult, eller at kjøper ikke har klart å skaffe seg den nødvendige kunnskapen for å avgjøre om krav skal rettes mot selger.

Når det gjelder kravet om at skyldneren ”fikk eller burde skaffet” nødvendig kunnskap, er det antatt at kravet er oppfylt når han har såpass kunnskap om mangelen og den ansvarlige at han har oppfordring til å gå til søksmål.¹⁴¹ Tilleggsfristen starter i så fall å løpe på dette tidspunktet. I kravet om ”burde” ligger det også at man har en viss undersøkelsesplikt. I LH-2007-028395 ble det sagt at ”[o]mfanget av de undersøkelser som bør foretas, må vurderes i forhold til kostnadene og muligheten for et positivt resultat, jf. Rt. 1993 s.911, jf. LH-2003-13250.” Skal den manglende kunnskapen ha betydning må den være av en slik art at heller ikke en normalt aktsom kjøper ville ha skaffet seg den.

Som vist over i punkt 2.1.2.1 vil utgangspunktet for den relative reklamasjonsregelen som hovedregel være det tidspunktet hvor forbrukeren oppdaget, eller burde ha oppdaget mangelen. Tidspunktet har således store likhetstrekk med startidspunktet for fl. § 10 nr. 1.¹⁴² Hagstrøm mener at det generelt kraves mer kunnskap om mangelen for at foreldelsesfristen skal begynne å løpe, enn det som kreves for å sette i gang den relative reklamasjonsfristen.¹⁴³ Dette synspunktet har også støtte i forbrukerkjøpslovens

¹⁴¹ Lilleholt (2004) s. 329

¹⁴² Røed (2004) s. 313

¹⁴³ Hagstrøm (2002) s. 752

forarbeider.¹⁴⁴ Som Røed presiserer,¹⁴⁵ kan det nok allikevel tenkes situasjoner hvor foreldelsesreglene vil ha det tidligste starttidspunktet. Tross i de likhetstrekk regelsettene har, må spørsmålet om når de begynner å løpe vurderes hver for seg i en konkret sak. For at fremstillingen under punkt 3 skal bli minst mulig komplisert, forutsettes for den allikevel som utgangspunkt for den videre fremstillingen her at den relative reklamasjonsfristen og foreldelseslovens tilleggsfrist har samme utgangspunkt.

I forbindelse med de relative reklamasjonsfristene påpekes at kravet om at fordringshaver ”burde skaffet seg” kunnskap etter fl. § 10 nr. 1 kan tenkes å være problematisk i forhold til den nye relative fristen på to måneder i fkjl. § 27(1) annet punktum. Bakgrunnen er at denne fristen knyttes til tidspunktet for faktisk kunnskap. Dette problemet vil bli nærmere behandlet i punkt 3.1.7 under.

Fl. § 10 nr. 4 setter en yttergrense for forlengelse etter tilleggsfristen i § 10 nr. 1. Siden det er snakk om en ”tilleggsfrist”, er det forutsatt at denne maksimumsgrensen for forlengelse skal suppleres den alminnelige foreldelsesfristen. Tiårsfristen etter fl. § 10 nr. 4 begynner dermed å løpe når den alminnelige fristen er ute.

2.2.2.3 Garanti

Hvis selger har gitt garanti har foreldelsesloven en spesialbestemmelse i § 3 nr. 4. Denne fastslår at for krav som bygger på denne garantien, regnes den alminnelige foreldelsesfristen i § 2 fra ”den dag da kjøperen gir varsel om det forhold kravet grunner seg på.” Fristen løper allikevel senest fra ”den dag garantien løper ut.” Dette innebærer en gunstigere løsning for fordringshaver enn den som følger av hovedreglene i fl. § 3 nr. 1 og nr. 2.

I teorien har det tidligere stort sett vært antatt at § 3 nr. 4, selv om det er gitt en garanti som omfatter det kravet som har oppstått, ikke kommer til anvendelse dersom det aktuelle krav også kan gjøres gjeldende etter forbrukerkontraktslovgivningen.¹⁴⁶ Denne

¹⁴⁴ NOU 1993: 27 punkt 7.6.2

¹⁴⁵ Røed (2004) s. 314

¹⁴⁶ Nærmere presentasjon av denne oppfatningen se Tverberg (2008) s. 330

forståelsen av bestemmelsen ble ikke fulgt opp av Høyesterett i Rt. 2007 s. 392. Her konkluderer retten i premiss 36 med at ”anvendelsen av § 3 nr. 4 ikke er betinget av at kravet ikke kunne vært fremmet etter de deklarasjonsreglene.” Dette innebærer en klart gunstigere løsning for fordringshaver i de tilfelle hvor det er gitt garanti.

2.2.3 Foreldelsesfristenes lengde

Den alminnelige foreldelsesfristen etter fl. § 2 er tre år. Tilleggsfristen etter fl. § 10 nr. 1 er på ett år. Siden de to fristene har ulike utgangspunkter, settes den endelige grensen for hvor lenge et krav kan gjøres gjeldende ved regelen om at tilleggsfristen maksimalt kan være 10 år, jfr. § 10 nr.4. Dermed vil et mangelskrav aldri kunne gjøres gjeldende mer enn 13 år etter at den alminnelige fristen etter fl. § 2 begynte å løpe. I tilfelle hvor en mangel oppdages senere enn etter 12 år får dermed ikke kjøperen et års tilleggsfrist slik det er forutsatt i § 10 nr. 1.

Sammenholdt med reklamasjonsreglene kan man si at foreldelsesloven har en relativ frist på ett år etter § 10 nr. 1. Denne vil i praksis alltid vil være en lengre enn den relative reklamasjonsfristen som forutsetter reklamasjon innen rimelig tid.

Foreldelseslovens ”absolutte frist” vil være 13-årsgrensen i fl. § 10 nr. 4.

Foreldelseslovens § 29 nr. 1 og nr. 2 fastslår at foreldelsesfristen løper ut samme dato i utløpsåret som i året hvor fristen begynte å løpe.

2.2.4 Avbrytelse av foreldelsesfristene

Foreldelseslovens regler for avbrytelse av fristen er mer formelle enn de krav til varsel som stilles for avbrytelse av reklamasjonsfristene. Reglene om avbrudd finnes i fl. §§ 14 til 19. Loven har to alternative hovedgrupper. For det første avbrytes fristen ved erkjennelse fra skyldneren, og for det andre ved rettslige skritt fra fordringshaveren. Det forutsettes at avbrytelse skjer før foreldelse har inntrådt.¹⁴⁷

Etter fl. § 14 avbrytes foreldelsesfristen hvis skyldneren ”erkjenner forpliktelsen”. Slik erkjennelse må skje overfor fordringshaveren. Erkjennelse må ikke innebære noe løfte om at kravet skal bli innfridd, bare en bekreftelse av at det eksisterer.¹⁴⁸ Erkjennelse kan

¹⁴⁷ Røed (2004) s. 354

¹⁴⁸ Røed (2004) s. 356

enten skje ”uttrykkelig” i form av en skriftlig eller muntlig erklæring, eller ved skyldnerens ”handlemåte”. Det er lagt til grunn i Rt. 1999 s. 1755 at det avgjørende her ”må være hvordan skyldnerens opptreden med rimelighet kan oppfattes av fordringshaveren.”¹⁴⁹ Av handlinger som er ansett som erkjennelse, kan nevnes løfte om betaling, en foretatt betaling, et tilbud om avhjelp eller et ønske om betalingsutsettelse.¹⁵⁰ Erkjennelse av krav ved handlemåte kan ses i sammenheng med diskusjonen om hvorvidt realitetsdrøftelse av et kravs materielle berettigelse fører til at en reklamasjonsinnsigelse bortfaller. Den alminnelige oppfatningen er at en slik drøftelse ikke fører til tap av foreldelsesinnsigelse,¹⁵¹ men spørsmålet er ikke endelig avklart. I denne sammenheng se punkt 2.1.5.3 over.

Hovedregelen om rettslige skritt finnes i fl. § 15. Det mest praktiske tilfellet er avbrytelse ved inngivelse av forliksklage eller stevning, jfr. fl. § 15 nr. 2 bokstav a. I forbrukerforhold kan det etter fl. § 16 nr. 2 være nok at forbrukeren etter nærmere regler bringer tvisten inn for en klage- eller reklamasjonsnemnd.¹⁵²

Det finnes også en del regler om foreldelse i spesiallovgivningen. Av interesse her er nok først og fremst forsikringsavtalelovens (FAL) § 8-6 (3). Etter denne bestemmelsen foreldes et krav som ikke var foreldet da det kom inn til forsikringsselskapet tidligst seks måneder etter at selskapet har sendt skriftlig melding om at foreldelse vil bli påberopt. Denne meldingen må også angi hvordan foreldelse avbrytes. Denne regelen har interesse fordi det i mange saker etter avhendingslova tegnes en såkalt eierskifteforsikring. I disse tilfellene vil dermed kjøperen ha et bedre vern mot foreldelse.¹⁵³ Se i denne sammenheng punkt 3.1.5 under.

Forskjellen mellom reklamasjonsreglene og foreldelsesreglenes krav til avbrytelse av frister kan også medføre problemer for forbrukere. Den såkalte ”skjulte foreldelse”¹⁵⁴

¹⁴⁹ Røed (2004) s. 359

¹⁵⁰ Røed (2004) s. 360 flg.

¹⁵¹ Tverberg (2008) s. 445, Røed (2004) s. 58 og Rt. 1960 s. 143

¹⁵² Lilleholt (2004) s. 342

¹⁵³ Anderssen (2008) s. 359

¹⁵⁴ Krüger (2002)

kan føre til at forbruker som tror han har forholdt seg korrekt til reklamasjonsreglene, likevel kan miste sin rett på grunn av foreldelsesbestemmelsene. Dette er forsøkt avhjulpet ved innføringen av hvtjl. § 22 (4), avhl. § 4-19 (4), buofl. § 30 (5) og fkjl. § 27 (4) tredje punktum ved endringsloven av 2007. Denne problemstillingen vil bli nærmere drøftet i punkt 3.1 under.

2.2.5 Virkningen av foreldelse

Virkningen av at foreldelsesfristen ikke avbrytes i tide er etter fl. § 24 nr. 1 at fordringshaveren taper "sin rett til oppfyllelse". Dette gjelder uavhengig av partenes subjektive forhold. Det er dermed ikke noe unntak for situasjoner hvor selger har opptrådt grovt uaktsomt eller i strid med redelighet og god tro, slik som det er etter kontraktslovgivningens reklamasjonsbestemmelser.¹⁵⁵

For motregning finner vi i fl. § 26 unntak fra hovedregelen i § 24 nr. 1 for de tilfeller hvor det foreligger en avtale om motregning, jfr. § 26 bokstav a. Eller etter § 26 bokstav b for motregning mot et krav som springer ut av samme rettsforhold (konnekse krav) som den foreldede fordringen, og som hadde oppstått før denne fordringen ble foreldet. Noe slik motregningsrett finnes det ingen parallell til i reklamasjonsbestemmelsene.

Hvis foreldelsesfristen derimot avbrytes i tide, følger det for erkjennelsestilfellene av fl. § 20 at det "løper en ny foreldelsesfrist" enten fra erkjennelsestidspunktet, eller fra forpliktelsens forfallsdag dersom denne kommer senere enn erkjennelse.¹⁵⁶ Er det foretatt fristavbrytende handlinger i form av rettslige skritt etter fl. § 21 nr.1, "skjer ingen foreldelse så lenge forfølgningen pågår." Når forfølgningen avsluttes, starter en ny foreldelsesfrist. Fristen for den nye foreldelsen er etter fl. § 21 nr. 2 og nr. 3 ti år.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Se punkt 2.1.5.1 over

¹⁵⁶ Hagstrøm (2002) s. 755

¹⁵⁷ Hagstrøm (2002) s. 756

3 Forholdet mellom reklamasjonsreglene og foreldelsesreglene

Som man ser av fremstillingen over, finnes det flere ulike regler som kan føre til bortfall av en forbrukers krav som følge av mangel ved ytelsen. Det er klart at tiden arbeider for den næringsdrivende, og at rettsystemets ønske om å opprettholde status quo styrkes ettersom årene går.¹⁵⁸ Eksistensen av preklusive regler som setter en ytre ramme for hvor lenge et krav kan gjøres gjeldende, er isolert sett velbegrunnet. Det som skal behandles her, er forholdet og samspillet mellom de ulike fristene. Det kan virke som om dette ikke alltid er like godt gjennomtenkt og begrunnet av lovgiver.

Denne oppfatningen hadde også mindretallet i Innst. O. nr. 58 (2006-2007) i punkt 4.2. Her ble det uttalt at det synes som om de ”norske reglene med ulike frister er et unntak fra hvordan slike regler er i andre land. Det kan også virke som om de ulike fristene har vokst frem ikke fordi det er gjort et bevisst valg, men fordi lovgiver tidligere ikke har sett de to regelsett i sammenheng.” Disse uttalelsene falt i forbindelse med en utredning av forholdet mellom reklamasjonsreglene og foreldelsesreglene.

I det følgende skal vil jeg først se på hvilket behov det er for harmonisering av de to regelsettene, herunder hvilke problemer forholdet mellom de to regelsettene fører med seg. For det andre vil jeg se på behovet for absolutte reklamasjonsfrister ved siden av foreldelseslovens regelverk.

3.1 Behovet for harmonisering av de to regelsettene

3.1.1 Innledning

Selv om en forbruker har forholdt seg korrekt både til de relative og de absolutte reklamasjonsfristene, kan foreldelseslovens regler føre til bortfall av et ellers berettiget mangelskrav. Under forberedelsen av forbrukerkjøpsloven rettet departementet oppmerksomheten mot de problemer som kan oppstå ved at foreldelsesreglene løper

¹⁵⁸ Krüger (2002) s. 135

uavhengig av reklamasjonsreglene. En forbruker som tror han har gjort det ”som kreves fra hans side for å avbryte de nødvendige fristene med tanke på å unngå rettstap”, ved å forholde seg til reklamasjonsbestemmelsene, kan allikevel gå i den ”fellen” at hans krav faller bort som følge av foreldelse etter foreldelsesloven. Det ”kan komme som en ubehagelig overraskelse på kjøperen om selgeren i en tvist som trekker ut, bare venter på at foreldelseslovens frister utløper, for så å påberope seg at kjøperens krav er foreldet.” Departementet mente den gjeldende ordningen var lite rimelig og vanskelig å forstå for lekfolk. De ønsket derfor en nærmere utredning av spørsmålet.¹⁵⁹

Den utredningen som ble satt i gang, førte til tilføyelsen av hvtjl. § 22 (4), avhl. § 4-19 (4), buofl. § 30 (5) og fkjl. § 27 (4) tredje punktum ved endringsloven av 2007. Bestemmelsene er kun tatt inn av opplysningshensyn og innebærer ingen realitetsendring.¹⁶⁰ Det ble under lovforberedelsen drøftet om det burde skje en materiell harmonisering av de to regelsettene, men man falt ikke ned på noen slik løsning.¹⁶¹ Hvor god den valgte løsningen er, og hvilke harmoniseringsalternativer som eventuelt kan tenkes, vil jeg komme inn på videre i dette punktet. Først vil jeg se nærmere på hvordan forholdet mellom de to regelsettene er problematisk.

3.1.2 Problemet

Et eksempel på en situasjon hvor problemet oppsto er Tønsberg byretts dom inntatt i RG. 1995 s. 247.¹⁶² Saken gjaldt arbeid på fast eiendom som var omfattet av håndverkertjenesteloven, det forelå altså en fem års absolutt reklamasjonsfrist etter hvtjl. § 22 (2). Saksforholdet beskrives noe forenklet her. Friststart for både den absolutte reklamasjonsfristen og den alminnelige foreldelsesfristen var ved arbeidenes avslutning i 1988. I 1990 viste en skjult mangel seg. Forbrukeren gjorde da visse undersøkelser og det ble reklamert overfor den næringsdrivende samme år. Reklamasjonen var fremsatt innenfor fristene etter hvtjl. § 22. Det ble avholdt befarings-

¹⁵⁹ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 116

¹⁶⁰ Ot.prp. nr. 23 (2006-2007) punkt 4.4

¹⁶¹ Et mindretall i Innst. O. nr. 58 (2006-2007) ønsket innføring av en ny bestemmelse i foreldelsesloven, som var ment å avklare forholdet mellom foreldelsesreglene og reklamasjonsreglene der hvor ytelsen var omfattet av en absolutt reklamasjonsfrist på fem år.

¹⁶² Se også Røed (2004) s. 164

med begge parter til stede tidlig i 1991, men den næringsdrivende avviste ethvert ansvar. Retten la til grunn at forbrukeren på dette tidspunktet hadde tilstrekkelig kunnskap, slik at tilleggsfristen etter fl. § 10 nr. 1 begynte å løpe. Forbrukeren forsøkte å komme til enighet med den næringsdrivende, og foretok også nærmere utredninger for å få klarhet i hva mangelen besto i. Da de ikke kom til enighet, tok forbrukeren ut forliksklage i 1993. Kravet var da regnet som foreldet i og med at det var gått mer enn et år siden tilleggsfristen etter fl. § 10 nr. 1 hadde begynt å løpe. Fristen løp her ut tidligere enn fem år etter friststart for den absolutte reklamasjonsfristen.

Forbrukeren anførte i denne saken at det ”gir liten sammenheng i rettssystemet dersom reklamasjonsfristen skal ha en slik lengstetid, samtidig med at den alminnelige foreldelsesfristen er 3 år.” Det virker som om forbrukerens anførsel bygger på en misnøye med at man ut fra ordlyden i bestemmelsene med absolutte reklamasjonsfrister, sett i sammenheng med foreldelseslovens alminnelige frist, får en oppfatning av at man i utgangspunktet har fem år etter reklamasjonsbestemmelsen, men at dette blir kortet ned til tre år av foreldelsesreglene. Anførselen førte ikke frem, noe som ut fra gjeldende regelverk klart må være den riktige løsningen. De absolutte reklamasjonsfristene er ikke ment å være noen angivelse av hvor lenge man vil ha et allerede oppdaget krav i behold. De er ment å sette en ytre ramme for hvor lenge en mangel som enda ikke har vist seg skal være den næringsdrivendes risiko. Har mangelen kommet til syne, og forbrukeren har foretatt en fristavbrytende reklamasjon, er også den absolutte fristen avbrutt, og ”eksisterer” da ikke lenger. Hvor lenge forbrukeren da har kravet i behold, vil avhenge av ulovfestede passivitetsregler og foreldelsesreglene, som i alle praktiske tilfelle vil gi forbrukeren en tilleggsfrist på minimum et år, jfr. fl. § 10 nr. 1.

Selv om en slik oppfatning bygger på en juridisk sett feilaktig forståelse av den absolutte reklamasjonsregelen er synspunktet interessant, da det antakelig er et bilde på hvordan lekfolk normalt oppfatter fristene. Denne ”misforståelsen” oppstår der hvor den absolutte reklamasjonsfristen er fem år, jfr. hvtjl. § 22 (2) annet punktum, avhl. § 4-19 (2), buofl. § 30 (1) annet punktum og fkjl. § 27 (2) annet punktum. I disse situasjonene vil foreldelse kunne inntre før fem år er gått. Systemet med to ulike lengstefrister er

sånn sett en pedagogisk utfordring selv om reglene de lege lata ikke er noe problem.¹⁶³ Mulige forslag til løsning av dette problemet vil jeg se på under.

Videre skal det problemet at de fleste forbrukere mangler kunnskap om at man etter en fristavbrytende reklamasjon må følge opp kravet med også å avbryte foreldelsesreglene hvis man ikke kommer til enighet med den næringsdrivende, behandles her. Dette blir av departementet i Ot.prp. nr. 23¹⁶⁴ ansett som hovedproblemet ved forholdet mellom de to regelsettene. Det er altså forbrukernes manglende kunnskap som var hovedbegrunnelsen bak tilføyelsene i reklamasjonsbestemmelsene ved endringsloven av 2007.

En følge av dette kunnskapsproblemet kan være at en næringsdrivende med kunnskap om reglene gis mulighet til bevisst å trenere forholdet, slik at kravet foreldes. Dette er lite forenlig med de ønsker lovgiver har hatt om vern av forbrukerkjøpere. Dette vil også bli behandlet under

Et fjerde problem som ligger noe på siden av de tre foregående er at det kjøper etter dagens foreldelsesregler ofte "sitter igjen med" etter å ha reklamert, er tilleggsfristen på et år etter fl. § 10 nr. 1. I noen situasjoner kan denne være i korteste laget.

Det siste problemet som vil bli behandlet her er av mindre generell art, nemlig forholdet mellom foreldelsesreglene og den relative reklamasjonsfristen på to måneder i fkl. § 27 (1) annet punktum.

3.1.3 Systemet med to ulike lengstefrister

Departementet hadde i høringsnotatet¹⁶⁵ som ble sendt ut i forbindelse med utredningen av forholdet mellom reklamasjonsreglene og foreldelsesreglene et forslag til tilføyelse i foreldelsesloven. Forslaget innebar at foreldelseslovens regler skulle suspenderes så lenge den absolutte reklamasjonsfristen løp, i tilfelle hvor denne er fem år. Tanken var

¹⁶³ Samme syn ble fremmet av NHO i sin høringsuttalelse gjengitt i Ot.prp .nr. 23 (2006-2007) punkt 4.3

¹⁶⁴ Punkt 4.4

¹⁶⁵ Gjengitt i Ot.prp. nr. 23 (2006-2007) punkt 4.2

nok at man ønsket å unngå den forvirringen som oppstår ved at man har to lengstefrister som løper uavhengig av hverandre. Dette forslaget ble ikke fulgt opp.

Forslaget hadde etter min mening gode grunner for seg, men det er uklart ut fra gjengivelsen i Ot.prp. nr. 23 (2006-2007) hvordan bestemmelsen mer presist var ment å fungere. En mulig løsning her ville være å innføre en bestemmelse som kunne fungere på samme måte som bestemmelsen som i dag foreligger for garantier etter fl. § 3 nr. 4, jfr. punkt 2.2.2.3 over. Den alminnelige foreldelsesfristen ville da først starte og løpe på det tidspunktet hvor den absolutte reklamasjonsfristen blir avbrutt eller senest på tidspunktet hvor denne utløper. Skulle man gjennomført en slik løsning ville det etter min mening ikke være noe poeng i å skille mellom situasjonene med ulik lengde på de absolutte reklamasjonsfristene, da dette ville føre med seg en ubegrunnet forskjellsbehandling av de to tilfellene. En slik endring hører antakelig mer hjemme ved en eventuell revisjon av foreldelsesreglene, da den innebærer et ganske drastisk avvik fra de i dag gjeldende regler om foreldelsesfristenes utgangspunkt.

Problemet med to lengstefrister kunne naturligvis også vært løst ved at en av dem ble fjernet. Det mest naturlige ville nok da være å fjerne den absolutte reklamasjonsfristen. Om dette, se punkt 3.2 under. En annen løsning ville være å ha en reklamasjonsfrist som uansett er lengre enn den absolutte reklamasjonsfristen. En slik løsning har man i Sverige, hvor den alminnelige foreldelsesfristen etter preskriptionslagens¹⁶⁶ § 2 er ti år.

3.1.4 Forbrukerkjøperes manglende kunnskap om foreldelsesreglene

Departementet falt ved vurderingen av forholdet mellom de to regelsettene ned på at behovet for lovendring først og fremst er knyttet til ”at forbrukeren ikke kjenner til foreldelsesreglene.”¹⁶⁷ Grunnen til at denne manglende kunnskapen kan virke som en felle, er at det etter foreldelsesloven, som vist i punkt 2.2.4 over, er strengere regler for hvordan fristen avbrytes enn det er etter reklamasjonsbestemmelsene. Det er dette problemet lovgiver har forsøkt å gjøre noe med ved tilføyelsen av opplysningsbestemmelsene i hvtjl. § 22 (4), avhl. § 4-19 (4), buofl. § 30 (5) og fkjl. § 27

¹⁶⁶ Preskriptionslag (1981: 130) [Sverige]

¹⁶⁷ Ot.prp. nr. 23 (2006-2007) punkt 4.4

(4) tredje punktum, som sier at "[r]etten til å gjøre mangelen gjeldende kan også tapes etter foreldelseslovens regler om foreldelse."

Som departementet selv også nevner, bør slike rene opplysningsbestemmelser uten noe eget materielt innhold i størst mulig grad unngås for at ikke lovverket skal svulme opp.¹⁶⁸ De mener likevel at situasjonen rundt disse reglene er et så særlig tilfelle at det er behov for en slik opplysende regel. Etter min mening er effekten av en slik opplysningsbestemmelse svært begrenset. Forbrukeren, som er den som har behov for opplysninger, leser sjelden loven, og hvis han mot formodning skulle gjøre det, gir tilføyelsen neppe særlig mening uansett. Forbrukere har generelt liten forståelse av de sammenhenger som finnes i lovverket, slik at henvisningen til "foreldelseslovens regler" neppe fører med seg den handlingen departementet ønsker, at forbrukeren også setter seg inn i foreldelseslovens fristregler.

En tenkelig effekt av bestemmelsen kan være at forbrukerens profesjonell medhjelpere, for eksempel en advokat, får en oppfordring til også å ta foreldelseslovens regler med i betraktning. Det er likevel ikke av hensyn til slike medhjelpere bestemmelsen er tatt inn, og for dem bør den strengt tatt heller ikke være nødvendig, da de bør kjenne denne sammenhengen mellom regelsettene.

Som det ble fremhevet av departementet ved forberedelsen av forbrukerkjøpsloven, er en opplysningsjobb om forholdet mellom regelsettene en mer "nærliggende oppgave for forbrukerorganisasjonene."¹⁶⁹ Jeg tror informasjonskampanjer fra disse ville hatt større effekt enn den tilføyelsen som ble valg av lovgiver.

3.1.5 Faren for at selger spekulerer i utløp av foreldelsesreglene

Det var fremhevet av departementet under forberedelsene av forbrukerkjøpsloven at det "kan komme som en ubehagelig overraskelse på kjøperen om selgeren i en tvist som trekker ut, bare venter på at foreldelseslovens frister utløper, for så å påberope seg at

¹⁶⁸ Ot.prp. nr. 23 (2006-2007) punkt 4.4, se også Anderssen (2008) s. 357

¹⁶⁹ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 116

kjøperens krav er foreldet.”¹⁷⁰ I sin høringsuttalelse i forbindelse med utredningen av forholdet mellom regelsettene uttalte NHO at de ikke trodde det forelå noen praksis blant næringsdrivende hvor saker blir trenert inn i foreldelse, ”og at selgersiden således spekulerer i at forbrukeren ikke kjenner jussens finurlige irrganger.”¹⁷¹ Man må selvsagt håpe på at NHO har rett i denne antakelsen, men erfaringer fra andre næringsdrivende, for eksempel forsikringsbransjen, taler nok for å være noe mer skeptisk til de næringsdrivende enn det NHO er i sin uttalelse. Det kan her vises til den debatten som fant sted før innføringen av varslingsreglene i forsikringsavtaleloven som jeg kommer til i det videre.¹⁷²

En mulig måte å forhindre faren for spekulasjon er som advokat Alex Borch foreslår i sin høringsuttalelse til endringsbestemmelsene at det innføres et system av den typen som finnes i forsikringsavtalelovens §§ 8-6 (3) og 18-6 (3).¹⁷³ Disse bestemmelsene pålegger forsikringsselskap, for krav som ikke er foreldet før de blir meldt til selskapet, å skriftlig varsle den sikrede minst seks måneder før foreldelse blir påberopt. En slik melding skal også opplyse om hvordan foreldelse avbrytes. Dermed blir forbrukeren oppmerksom på foreldelsesregelen, og den næringsdrivende mister muligheten til å spekulere i at forbrukere skal overse at foreldelsesfristen ikke er avbrutt.

Departementet mener en slik varslingsregel ikke er godt egnet for forbrukerkontrakt-lovgivningens område. De mener forsikringsselskapene i større grad har ”en organisasjon og et apparat til å håndtere denne typen varslingspålegg.”¹⁷⁴ Dette kan nok i til en viss grad være tilfelle, men man behøver jo ikke nødvendigvis å ha en helt tilsvarende bestemmelse som i forsikringsforhold. Det må også påpekes at det er kun hvor forbrukeren har fremmet et krav mot den næringsdrivende, at plikten vil inntre. De fleste næringsdrivende vil ikke ha en så stor mengde uavklarte saker mot seg at det er

¹⁷⁰ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 116

¹⁷¹ Ot.prp. nr. 23 (2006-2007) punkt 4.2

¹⁷² Se Hagstrøm (1997a) s. 385-388, Berthelsen (1997) s. 562-563, Jøsang (1997a) s. 564-565, Hagstrøm (1997b) s. 565 og Jøsang (1997b) s. 568-569

¹⁷³ Ot.prp. nr. 23 (2006-2007) punkt 4.3

¹⁷⁴ Ot.prp.nr.23(2006-2007) punkt 4.4

behov for det samme ”apparatet” som hos et forsikringsselskap som ofte har sin hovedmengde av arbeid knyttet til krav fra de sikrede.

Det er også påpekt fra departementet at ofte står ”mer på spill for forbrukeren i forsikringstilfellene enn i de aktuelle kontraktstilfellene, både når det gjelder kravets art og størrelse.”¹⁷⁵ Dette er nok bare delvis tilfelle. Forbrukerkontraktslovene omfatter et svært vidt område, og ved kjøp av større ytelser, slik som fast eiendom, vil nok kravet i mange tilfeller kunne være av samme størrelse, og like viktig for forbrukeren som de tilfelle som faller inn under forsikringsavtalelovens regler. En del slike krav faller også allerede inn under forsikringsavtalelovens virkeområde på dette punktet, slik som krav mot eierskifteforsikringsselskap ved mangler etter avhendingslova, jfr. punkt 2.2.4 over.

Etter min mening taler mye for å vurdere innføring av en slik type regel som her er beskrevet i forbrukerkontraktslovgivningen. Den vil i stor grad føre til harmonisering mellom de to regelsystemene, slik at forbrukeres rettigheter i større grad blir sikret.

3.1.6 Tilleggsfristens lengde

I mange praktiske situasjoner, hvor mangelen først oppdages etter at mer enn to år er gått, vil forbrukeren kun ha et år på å avbryte foreldelsesfristen. I sin høringsuttalelse fremhever advokat Alex Borch at han mener tilleggsfristen på et år i fl. § 10 nr. 1 er for kort i mange situasjoner.¹⁷⁶ Jeg er enig i dette. Dette gjelder nok særlig ved skjulte mangler på ytelser som er ment å ha lang varighet, typisk fast eiendom, og mangler på andre teknisk kompliserte ytelser, som forutsetter grundig undersøkelse og utredning. Spørsmålet om tilleggsfristens lengde er et spørsmål om hvor lang tid man ønsker å tilgodese forbrukeren før man setter yttergrensen for kravet.

I høringsuttalelsen vises det også til at det for erstatningskrav utenfor kontraktsforhold gjelder en tre års frist fra det tidspunktet man får eller burde fått nødvendig kunnskap, etter fl. § 9 nr. 1. Samme poeng fremheves også av Krüger.¹⁷⁷ Det å ha ulike regler for

¹⁷⁵ Ot.prp.nr.23(2006-2007) punkt 4.4

¹⁷⁶ Ot.prp. nr. 23 (2006-2007) punkt 4.3

¹⁷⁷ I Krüger (2002)

forhold i og utenfor kontrakt virker ikke å være særlig godt begrunnet. En slik forskjell kan innebære at en som har et krav mot noen i størst mulig grad vil forsøke å komme seg innenfor virkeområdet for fl. § 9. Dette medfører at skillet mellom forhold i og utenfor kontrakt blir unødvendig viktig.¹⁷⁸ Ved forberedelsen av lovendringen i reklamasjonsbestemmelsen ønsker ikke departementet å gå inn på spørsmålet om tilleggsfristens lengde.¹⁷⁹

Hvis man ønsker å beholde dagens ordning med reklamasjonsregler og foreldelsesregler, bør man etter min mening se på om det er hensyn som taler for at man skal ha en kortere tilleggsfrist for de forhold som behandles i denne oppgaven, enn for forhold utenfor kontrakt. Jeg kan ikke se at det finnes noen god begrunnelse for en slik forskjell. I Danmark har man fått i ny foreldelseslov fra 2007. Her løses problemet ved at den alminnelige fristen på tre år etter § 3 stk. 1 i de tilfellene hvor fordringshaveren mangler kjennskap om skyldneren eller fordringen etter stk. 2 først starter å løpe på tidspunktet hvor han ”fik eller burde have fået kendskab.” Dermed vil fordringshaveren på samme måte som etter fl. § 9 ha tre år før foreldelse inntreffer. Etter § 3 stk. 3 nr. 3 i den danske loven kan fristen maksimalt bli ti år.

3.1.7 Forholdet mellom foreldelsesreglene og to måneders fristen i forbrukerkjøpsloven § 27 (1) annet punktum

I de forhold som er presentert over, vil den relative reklamasjonsfristen allerede være utløpt når foreldelsesfristen løper ut. Dette er ikke nødvendigvis tilfelle for den relative reklamasjonsfristen på to måneder i fl. § 27 (1) annet punktum. Siden denne fristen tar utgangspunkt i tidspunktet forbrukeren faktisk oppdaget mangelen, mens tilleggsfristen etter fl. § 10 nr. 1 tar utgangspunkt i når forbrukeren ”burde” skaffet seg den nødvendige kunnskapen, kan det oppstå tilfelle der foreldelsesfristen utløper før reklamasjonsfristen.¹⁸⁰ Som Tverberg viser til, er ikke dette problemet tatt opp i forbrukerkjøpslovens forarbeider eller Ot.prp. nr. 23 (2006-2007).

¹⁷⁸ Se i denne forbindelse en tilstøtende problemstilling i også Andersen (2008) s. 352 – 353, med kritiske bemerkninger til Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2005 s. 870

¹⁷⁹ Ot.prp. nr. 23 (2006-2007) punkt 4.4

¹⁸⁰ Tverberg (2008) s. 442

Foreldelsesreglene vil her kunne uthule den utvidede reklamasjonsadgangen forbrukerkjøpere er gitt, ved at deres mangelskrav er foreldet før de skaffer seg faktisk kunnskap om det. Siden tomånedersfristen er tatt inn for at de norske reglene skal være i overensstemmelse med forbrukerkjøpsdirektives artikkel 5, kan man spørre om den løsningen som finnes i norsk rett, i det hele tatt er en tillatt ordning. Problemet ser ikke ut til å ha oppstått i praksis enda, og det kan tenkes at problemstillingen er mer av teoretisk art. En samordning av reglene bør nok likevel vurderes også her.

3.2 Behovet for absolutte reklamasjonsbestemmelser ved siden av foreldelsesloven regler

Det som skal drøftes her, er hvorvidt det i de kontraktsforhold som behandles i denne oppgaven, er slik at foreldelsesreglene ikke gir en god nok avgrensning av den næringsdrivendes ansvar, slik at man har behov for regler om absolutt reklamasjon. Drøftelsen her kan ses i sammenheng med at det har vært stor uenighet rundt de absolutte reklamasjonsreglene ved forberedelsene av de ulike lovene. Fremstillingen vil i første rekke basere seg på de vurderingene som er gjort ved forberedelsene av de omhandlede lovene, og se på logikken i disse vurderingene.

Under forberedelsene av kjøpsloven ble det foreslått av departementet å ikke ha noen absolutte reklamasjonsfrister for forbrukerforhold. Det ble understreket at man også uten de absolutte reklamasjonsfristene vil ha begrensninger i forbrukerens adgang til å gjøre krav gjeldende som følge av en feil med ytelsen. En forbruker må uansett forholde seg til de relative reklamasjonsfristene. Videre vil foreldelsesreglene sette en absolutt grense for hvor lenge man kan gjøre et krav gjeldende.¹⁸¹ En absolutt reklamasjonsfrist på to år slik det var foreslått i NOU 1976: 34, ble ansett å ramme forbrukeren urimelig strengt hvor det forelå ”skjulte mangler ved kjøp av ting som er forutsatt å ha lang varighet.”¹⁸² I slike situasjoner mente departementet at det ville være urimelig at en forbruker som hadde forholdt seg til lovens relative frister, ikke skulle kunne gjøre mangelen gjeldende. Flertallet i Stortingets justiskomiteé som gikk inn for å følge departementets forlag, understreket at det ikke var snakk om å innføre ”en

¹⁸¹ Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 82

¹⁸² Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 81

reklamasjonsadgang som går utover produktets normale levetid eller å lovfeste en bestemt holdbarhet for de enkelte varer.”¹⁸³

Mindretallet i Stortingets justiskomité, som stortingsflertallet fulgte, mente forslaget om å oppheve den absolutte reklamasjonsfristen var for vidtgående. De mente det ville være en for omfattende endring i partenes styrkeforhold å falle tilbake på foreldelsesreglenes yttergrense på tretten år.¹⁸⁴ Her ser man altså at Stortinget mente hensynet til den næringsdrivende, og hans behov for å sette en endelig sluttstrek for et forhold, ble funnet å ha større vekt enn hensynet til forbrukeren og hans behov for å kunne gjøre et krav gjeldende på bakgrunn av en skjult mangel. Det ble også understreket at forslaget om fjerning av de absolutte fristene ikke var tilstrekkelig utredet, noe som måtte føre til en grundig utredning av reklamasjonsspørsmålet ved utredningen av en ny forbrukerkjøpslov.¹⁸⁵ Ønsket om en slik utredning ble også understreket under forberedelsen av håndverkertjenesteloven.¹⁸⁶

Stortingets avvisning av departementets forslag om fjerning av de absolutte fristene førte til at man ved innføringen av håndverkertjenesteloven av hensyn til sammenhengen mellom de to lovene valgte samme løsning som kjøpslovens forbrukerregel for reklamasjon.¹⁸⁷ Departementet fremhevet allikevel at de isolert sett kunne ønsket en løsning uten absolutte reklamasjonsregler. Det ble fremhevet som lite rimelig at loven skulle ”beskytte yrkesutøvere som har levert kontraktsstridig prestasjon mot ansvar bare fordi mangelen har vært skjult over lengre tid.”¹⁸⁸ Det ble videre fremhevet at den næringsdrivende ”har fått betaling for en mangelfri tjeneste, dvs at forbrukeren har betalt mer enn han har fått. Tjenesteyteren er dessuten nærmere enn forbrukeren til å forebygge at tjenesten ikke er heftet med skjulte mangler. Det synes da rett og rimelig at tjenesteyteren er nærmere til å ta belastningen enn forbrukeren.”¹⁸⁹

¹⁸³ Innst. O. nr. 51 (1987-88) s. 12

¹⁸⁴ Innst. O. nr. 51 (1987-88) s. 12

¹⁸⁵ Innst. O. nr. 51 (1987-88) s. 13

¹⁸⁶ Ot.prp. nr. 29 (1988-89) s. 43

¹⁸⁷ Ot.prp. nr. 29 (1988-89) s. 41

¹⁸⁸ Ot.prp. nr. 29 (1988-89) s. 42

¹⁸⁹ Ot.prp. nr. 29 (1988-89) s. 42

Siden det er forbrukeren som har bevisbyrden og dermed må bevise at den mangelen som påberopes forelå på overtakelsestidspunktet, mener departementet at det i praksis neppe vil bli fremsatt mangelskrav etter lang tid annet enn i ”klare og vesentlige tilfeller”. Det understrekes at det kan være ubehagelig for en næringsdrivende som ikke har opptrådt på noen klanderverdig måte¹⁹⁰ å få mangelskrav rettet mot seg lang tid etter utføringen av tjenesten, men departementet mener hensynet til den næringsdrivende på samme måte som i andre rettsforhold er godt nok ivaretatt av foreldelsesreglene. Et krav vil normalt ramme en forbruker vesentlig hardere enn en næringsdrivende, som har muligheten til å utligne slik ansvar som en driftskostnad. Heving som den mest inngripende mangelsbeføyelsen vil i praksis være utelukket når en mangel viser seg etter lang tid.¹⁹¹

Selv om det ikke ble foreslått å fjerne den absolutte reklamasjonsfristen, ser vi at departementet ved forberedelsene av håndverkertjenesteloven går grundig inn i argumentasjonen for fjerning av fristen. Det kan virke som de i enda større grad enn ved forberedelsene av kjøpsloven forsøker å få frem ønsket om å verne forbrukeren som den svakere part, og at de anser den næringsdrivende for å være best rustet til å bære risikoen for skjulte mangler som viser seg etter lengre tid, så lenge dette skjer innen utløpet av foreldelseslovens frister.

Ved forberedelsen av avhendingslova var det ikke i samme utstrekning som ved forberedelsene av de to foregående lovene debatt om de absolutte reklamasjonsfristene. Dette må nok delvis ses i sammenheng med at det her ikke var snakk om noen ren forbrukerlov. Ut fra høringsuttalelsene var det allikevel klart at flere organisasjoner helst hadde sett at det ikke ble gitt noen absolutt reklamasjonsregel for salg fra næringsdrivende til forbruker. Et slikt syn ble av Forbrukerrådet sett i sammenheng med at bolighus som salgsobjekt er beregnet å skulle ha lang levetid, og at de mangler som

¹⁹⁰ Jfr. punkt 2.1.5.1 over

¹⁹¹ Ot.prp. nr. 29 (1988-89) s. 42

ikke allerede blir påvist i forbindelsen med selve kjøpsprosessen, ofte er av en slik art at de først blir oppdaget etter lang tid.¹⁹²

Etter min mening er det noe underlig at det under forberedelsene av avhendingslova ikke ble lagt større vekt på de hensynene som Forbrukerrådet her trekker frem. Ved en slik type ytelse synes det fremmed for meg at en forbrukerkjøper i forholdet til en næringssælger har risikoen for skjulte mangler som oppdages senere enn fem år. At forbrukeren skal ha et svakere vern i slike situasjoner enn det som er tilfelle etter foreldelsesloven, er etter min mening ikke velbegrunnet.

Departementets forslag til bustadoppføringslov hadde en noe annen løsning enn de foregående lovene. Her ble det foreslått at man skulle beholde den absolutte reklamasjonsfristen, men at den skulle settes til ti år. En så lang frist vil nok i praksis føre til omtrent det samme resultatet som en opphevelse av fristen ville føre med seg, slik at man etter min mening like gjerne kunne foreslått å sløyfe de absolutte reklamasjonsfristene også her.¹⁹³

Forbrukerrådet trekker i sin høringsuttalelse frem flere gode grunner til å ha en så lang frist ved kjøp av ny bolig. Det påpekes at en bolig normalt er noe som er ment å vare vesentlig lengre enn løsøre. Det fremheves også at forholdene stiller seg annerledes enn ved kjøp av brukt bolig. Mangler som ikke er synlige ved overtakelsen av en ny bolig vil først komme til syne etter at huset har vært brukt en tid.¹⁹⁴ Disse uttalelsene støttes av departementet, som også understreker at den lange reklamasjonsfristen sannsynligvis kun vil få virkning i et begrenset antall tilfelle. Departementet mente også det vil være bedre om de ekstra kostnadene en lengre frist vil medføre, blir delt mellom mange forbrukere gjennom prisen på bolig, enn at få forbrukere skulle påføres store tap.¹⁹⁵

¹⁹² Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 41

¹⁹³ Samme holdning se Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 113

¹⁹⁴ Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 25-26

¹⁹⁵ Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 26

Mindretallet i Stortingets justiskomité, som stortingsflertallet fulgte ved vedtakelsen av loven, mente en frist på fem år slik som man hadde i kjøpsloven, håndverkertjenesteloven og avhendingslova var tilstrekkelig. I tillegg til ønsket om rettsenhet ble det vist til at det lett kan oppstå bevisproblemer ved kartleggingen av årsaken til en mangel. Vanskeligheter for den næringsdrivende med å kalkulere den risikoen som økt reklamasjonstid ville føre med seg ble også trukket frem.¹⁹⁶ Etter min mening er bustadoppføringslova den av kontraktslovene som omhandles her hvor det på bakgrunn av typen ytelse og partsforhold loven gjelder for, er sterkest argumenter for å ikke ha en absolutt reklamasjonsfrist.

Som nevnt over var det forutsatt at reklamasjonsbestemmelsene skulle gis en grundig behandling ved forberedelsen av forbrukerkjøpsloven. Dette gjøres til dels i NOU 1993: 27 punkt 7.6.2, hvor det fremheves at det ”som nå må vurderes, er om man i en egen forbrukerkjøpslov bør ta skrittet fullt ut og utelate den absolutte fristen i forbrukerkjøp.” De forhold som har blitt presisert i lovforarbeidene til de øvrige lovene, om at det uansett må være snakk om en mangel, at forbrukeren må forholde seg til den relative reklamasjonsfristen, og at foreldelsesloven vil sette en ytre grense for hvor lenge et krav kan gjøres gjeldende gjentas også her. I tillegg fremheves også her at hensynet til vern av forbrukeren må gå foran hensynet til den næringsdrivende som er vernet på tilstrekkelig måte gjennom foreldelseslovens regler.

Av nye poenger fremhevet utvalget at den gjeldende regelen synes å ha bidratt til noe uberettigede forventninger hos forbrukeren ved at en del har oppfattet to eller fem års fristene som garantiperioder. Utvalget mener også at den kombinerte to og fem års fristen er unødig komplisert. Det vises til at det taler mot fjerning av den absolutte fristen at fremsettelse av krav så lang tid etter overtakelse kan medføre bevisproblemer, men utvalget peker på at dette ikke ser ut til å være noe problem i Finland, som ikke har noen absolutt reklamasjonsfrist. Dette antas å være fordi en forbruker sjelden vil se det som naturlig å rette kravet mot den næringsdrivende når det har gått lang tid, med mindre man har et godt grunnlag for kravet. Disse erfaringene fra Finland viser at problemet kun vil oppstå i et mindre antall tilfelle, og dermed antas det at en fjerning av

¹⁹⁶ Innst. O. nr. 61 (1996-97) s. 14

fristene vil ha små kostnadmessige konsekvenser for den næringsdrivende. Utvalget peker på at en eventuell beslutning om å fjerne den absolutte reklamasjonsregelen i forbrukerkjøpsloven også bør medføre lignende endringer i de andre forbrukerrettslige lovene.

Etter fremleggelsen av NOU 1993: 27 ble arbeidet med forbrukerkjøpsloven utsatt i påvente av EUs forbrukerkjøpsdirektiv. Når lovarbeidet kom i gang igjen, fremhevet departementet at de isolert sett er enig i at det er gode grunner som taler for opphevelse av de absolutte reklamasjonsfristene. De er enige i at det kan virke urimelig at en forbruker som har et mangelskrav, skal miste sin rett fordi det har gått for lang tid.

Departementet fremhever i motsatt retning at den næringsdrivende har et visst behov for å kunne sette strek for gamle saker, i alle fall hvor denne ikke har opptrådt klanderverdig.¹⁹⁷ Videre fremheves faren for et økt antall tvister som vil påføre både den næringsdrivende og forbrukeren økte kostnader. Disse argumentene ser likevel ikke ut til å være de avgjørende for at departementet ikke tar skrittet og fremmer forslag om fjerning av reglene.

Departementet legger ”betydelig vekt på at Stortinget i forbindelse med vedtakelsen av bustadoppføringslova forkastet departementets forslag om en absolutt reklamasjonsfrist på ti år.” De mener det ville vært inkonsekvent om fristen etter forbrukerkjøpsloven skulle være betydelig lenger enn den femårsfristen som gjelder i bustadoppføringslova. Etter min mening samsvarer ikke departementets argumentasjon her med det som er sagt i forarbeidene til de tidligere lovene. Departementets argumentasjon går i ring. Som vist til over, fremgår det av forarbeidene til bustadoppføringsloven at nettopp rettsenhet var en tungtveiende grunn til at man ikke ønsket en annen løsning.¹⁹⁸ Departementets begrunnelse følger heller ikke i særlig grad opp ønsket om grundig utredning rundt spørsmålet om absolutte reklamasjonsfrister som etter Innst. O. nr. 51 (1987-88) s. 13 var forutsatt å finne sted ved forberedelsene av en ny forbrukerkjøpslov. Riktignok følger en nokså inngående utredning av NOU 1993: 27, men her konkluderer

¹⁹⁷ Jfr. punkt 2.1.5.1 over

¹⁹⁸ Innst. O. nr. 61 (1996-97) s. 14

også i motsatt retning av det departementet kommer til. Bortsett fra ønsket om rettsenhet og delvis faren for økte kostnader som følge av tvister er ikke grunnlaget for ikke å oppheve de absolutte reklamasjonsfristene nærmere begrunnet.

Sett i sammenheng gir ikke det omfattende forarbeidsmaterialet som foreligger for de fire lovene¹⁹⁹ noe entydig svar på hvem av forbrukeren og den næringsdrivende som er bør nyte størst vern, eller hvem av de som står nærmest til å bære risikoen for skjulte mangler som oppstår etter lang tid. Stortingets tilsidesettelse av forslaget om fjerning av de absolutte fristene for forbrukerkjøp ved vedtakelse av kjøpsloven, og halveringen av den absolutte fristen ved vedtakelsen av bustadoppføringslova peker i retning av ønsket vern av den næringsdrivende. Det er allikevel litt vanskelig å trekke for mye ut av disse to vedtakene, da det materialet som omhandler disse beslutningene, ikke gir noen særlig utførlig begrunnelse.

Utredningene i de ulike NOUene og Odelstingsproposisjonene ser i større grad ut til å ønske et bedre vern for forbrukerkjøpere. Dette er i tråd med det økte fokuset på forbrukervern som har vært et viktig hensyn ved utformingen av den kontraktslovgivningen vi har i dag. Etter min mening står ikke dagens regelverk med absolutte reklamasjonsregler i særlig god sammenheng med dette ønskede forbrukervernet. Det kan virke som om reglene i en viss utstrekning er resultat av et ukritisk ønske om symmetri mellom de ulike kontraktslovene uten at de enkelte områders særegenhet er tilstrekkelig vektlagt.²⁰⁰

3.2.1 Absolutte reklamasjonsregler i andre land

Finland har ingen absolutte reklamasjonsfrister,²⁰¹ her er grensen den alminnelige foreldelsesfristen på tre år.²⁰² I svensk rett har man for forbrukerkjøp etter

¹⁹⁹ Til dels fem, i og med at kjøpsloven inntil 2002 også gjaldt for forbrukerkjøp

²⁰⁰ Mer generelle betraktninger om dette i Anderssen (2008) s. 20, med videre henvisninger

²⁰¹ Se bla. Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 26 og Engelsk oversettelse av den finske forbrukerkjøpsloven (Kuluttajansuojalaki 20.1.1978/38) artikkel 16, hentet fra http://eu-consumer-law.org/legislation148_en.pdf

²⁰² Jfr. Røed (2004) s. 55 med henvisning til lag preskripsjon av skulder av 15. august 2003 nr. 728 § 4, jfr. § 5

konsumentköplagen § 23 en absolutt reklamasjonsfrist på tre år. For forbrukerkjøp av tjenester setter konsumenttjänstlagen i § 17 en absolutt frist på tre år, men for fast eiendom er det en frist på ti år, det samme gjelder etter § 61 for småhusentreprenad. For kjøp av fast eiendom følger det av jordabalken kapittel 4 § 19b at den absolutte reklamasjonsfristen er på ti år.

I dansk rett har man i forbrukerkjøpsforhold etter købelov²⁰³ § 83 stk. 1 en absolutt reklamasjonsfrist på 2 år. For byggematerialer gir bestemmelsens stk. 3 et unntak, her gjelder det ingen absolutt frist, slik at foreldelsesloven setter yttergrensen. Denne har etter § 3 en alminnelig frist på tre år, men med andre regler for fristens utgangspunkt. Andre avtaleformer enn løsørekjøp er ikke regulert i Danmark.^{204 205} Ut fra dette er det klart at det ikke per i dag er noen rettsenhet i de nordiske landene på dette området. Det er også klart at det i de andre nordiske landene i større grad er et varierende regelverk for ulike kontraktstyper. Hensynet til at de ulike ytelsenenes særegenheter er dermed veid tyngre her.

²⁰³ Lovbekendtgørelse nr. 1142 af 28. September 2007 om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. [Danmark]

²⁰⁴ Jfr. Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 26

²⁰⁵ For salg av fast eiendom finnes det særbestemmelser i forbrukerlov for fast eiendom hvis selger her sørger for at kjøper mottar tilstandsrapport og opplysninger om eierskifteforsikring (jfr. § 2) kan kjøperen ikke påberope seg at bygningens tekniske tilstand er mangelfull. Den forsikringen kjøperen har rett til å tegne etter denne loven skal være på minst fem år, og med en rett til å forlenge slik at den blir minst ti år.

4 Litteraturliste

4.1 Lover og konvensjoner

4.1.1 Norske lover

- 2007 Lov om endringer i forbrukerkjøpsloven mv. av 15. juni 2007 nr. 36
- 2002 Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) av 21. juni 2002 nr. 34
- 1997 Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m.
(bustadoppføringslova) av 13. juni 1997 nr. 43
- 1992 Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova) av 3. juli 1992 nr. 93
- 1989 Lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere av 16. juni 1989 nr. 63
- 1989 Lov om forsikringsavtaler av 16. juni 1989 nr. 69
- 1988 Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27
- 1979 Lov om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven) av 18. mai 1979 nr. 18
- 1907 Lov om kjøp av 24. mai 1907 nr. 2

4.1.2 Danske lover

- | | |
|-------------------------------|---|
| Forbrukerlov for fast eiendom | Lovbekentgørelse nr. 1142 af 28. September 2007 om forbrukerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. [Danmark] |
| Forældelsesloven | Lovbekentgørelse nr. 522 af 6. Juni 2007 om forældelse af fordringer [Danmark] |
| Købelov | Lovbekentgørelse nr. 237 af 28. Mars 2003 om køb, som ændret senest ved lov nr. 523 af 06. Juni 2007. [Danmark] |

4.1.3 Finske lover

- | | |
|-------------------------|--|
| Finsk foreldelseslov | Lag preskription av skulder av 15. august 2003 nr. 728 [Finland] |
| Finsk forbrukerkjøpslov | Kuluttajansuojalaki av 20. januar 1978 nr. 38 [Finland] |

4.1.4 Svenske lover

Konsumentköplag	Konsumentköplag (1990:932) [Sverige]
Konsumenttjänstlagen	Konsumenttjänstlagen (1985:716) [Sverige]
Preskriptionslagen	Preskriptionslag (1981: 130) [Sverige]
Jordabalk	Jordabalk (1970:994) [Sverige]

4.1.5 EU-kilder

EP/Rdir 99/44 EF	Europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF av 25. mai 1999 om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier (Forbrukerkjøpsdirektivet)
------------------	---

4.1.6 Konvensjoner

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 11 April 1980) (CISG)

4.2 Forarbeider

4.2.1 Norges offentlige utredninger

NOU 1993: 27	Forbrukerkjøpslov
NOU 1979: 48	Avhending av fast eiendom
NOU 1976: 34	Lov om kjøp

4.2.2 Odelstingsproposisjoner

Ot.prp. nr. 23 (2006-2007)	Om lov om endring i forbrukerkjøpsloven mv.
Ot.prp. nr. 44 (2001-2002)	Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)
Ot.prp. nr. 21 (1996-97)	Om lov om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m m (bustadoppføringslova)
Ot.prp. nr. 66 (1990-91)	Om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova)
Ot.prp. nr. 29 (1988-89)	Om lov om håndverkertjenester m m for forbrukere
Ot.prp. nr. 80 (1986-87)	Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN- konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980
Ot.prp. nr. 38 (1977-1978)	Om Lov om foreldning av fordringer

4.2.3 Innstillinger til Odelstinget

- Innst. O. nr. 58 (2006-2007) Innstilling fra justiskomiteen om endringer i forbrukerkjøpsloven mv.
- Innst. O. nr. 69 (2001-2002) Innstilling til Justiskomiteen om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)
- Innst. O. nr. 61 (1996-97) Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bolig m.m. (boligoppføringsloven).
- Innst. O. nr. 51 (1987-88) Innstilling fra justiskomiteen om A) Kjøpslov B) Lov om samtykke til ratifikasjon av FN- konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980

4.2.4 Beslutninger i Odelsting og Lagting

- Besl. O. nr. 91 (1996-97) Lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova).

4.3 Rettspraksis

4.3.1 Høyesterett

- Rt. 2007 s. 1274
- Rt. 2007 s. 1236
- Rt. 2007 s. 392
- Rt. 2006 s. 1705
- Rt. 2006 s. 1076
- Rt. 2005 s. 870
- Rt. 2002 s. 696
- Rt. 2002 s. 286
- Rt. 2000 s. 679
- Rt. 1999 s. 1755
- Rt. 1999 s. 408
- Rt. 1993 s. 911
- Rt. 1991 s. 116

Rt. 1984 s. 962

Rt. 1978 s. 678

Rt. 1960 s. 143

Rt. 1960 s. 12

Rt. 1958 s. 591

Rt. 1949 s. 961

Rt. 1937 s. 323

Rt. 1935 s. 1014

Rt. 1928 s. 980

Rt. 1922 s. 153

Rt. 1920 s. 831

Rt. 1910 s. 790

4.3.2 Lagmannsretten

LH-2007-028395

LH-2005-181850

LB-2005-85938

LH-2003-13250

LH-2001-819

4.3.3 By- og tingrettsdommer

RG. 1995 s. 247

4.3.4 Avgjørelser fra Forbrukertvistutvalget

FTU 2001/245

4.4 Juridisk litteratur

4.4.1 Bøker

Anderssen, Harald Benestad. *Avhendingsloven med kommentarer*. 1. utg. Gyldendal Akademisk Forlag, 2008

Bergem, John Egil, Konow, Berte Elen og Rognlien Stian. *Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp med kommentarer*. 3. utg. Oslo, 2008

Tverberg, Arnulf. *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer*. 1. utg. Oslo 2008

Selvig, Erling. *Kjøpsrett til studiebruk*. 3. utg. Oslo 2006

Hagstrøm, Viggo. *Kjøpsrett*. 1. utg. Oslo 2005

Lilleholt, Kåre. *Knophs oversikt over Norges rett*. 12. utg. Oslo 2004

Røed, Anne Cathrine. *Foreldelse av fordringer: Kommentarer til lov av 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer og utvalgte foreldelsesbestemmelser i sepesiallovgivningen*. 2. utg. Oslo 2004

Bergsåker, Trygve. *Kjøp av fast eiendom*. 4. utg. Oslo, 2003

Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. 1. utg. Oslo, 2002

Hov, Jo. *Avtalebrudd og partsskifte: Kontraktsrett II*. 2. utg. Oslo, 2002

Lilleholt, Kåre. *Avtale om ny bustad*. 1. utg. Oslo, 2001

Krüger, Kai. *Norsk kjøpsrett*. 4. utg. Bergen, 1999

Hultmark, Christina. *Reklamation vid kontraktsbrott*. 1. utg. Stockholm, 1996

Eriksen, Håkon. *Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere. Kommentartutgave*. 1. utg. Oslo, 1993

4.4.2 Artikler

Tørum, Amund Bjøranger. *Angivelse av mangelen som vilkår for fristavbrudd ved reklamasjon og foreldelse*. I Tidsskrift for Forretningsjus. 2007, s. 100-108

Krüger, Kai. *Foreldelse av erstatningskrav i kontraktsforhold: Særlig om den skjulte foreldelse*. I: Nybrott og odling, Festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen 3. april 2002. Bergen, 2002 s.135-149

Nyland, Espen. *Foreldelsesfristens utgangspunkt for krav som oppstår ved mislighold – svar til Thomas Keiserud*. I: Tidsskrift for Forretningsjus. 2001, s.14-32

Keiserud, Thomas. *Foreldelsesfristenes utgangspunkt for krav som oppstår ved mislighold*. I Tidsskrift for Forretningsjus. 2000, s.373-394

Berthelsen, Elisabeth. *Brist i lov og etikk?* I: Lov og Rett nr. 9. 1997 s.562-563

Hagstrøm, Viggo. *Brist i lov eller etikk?* I: Lov og Rett nr. 7. 1997, s.385-388.

Hagstrøm (1997a)

Hagstrøm, Viggo. *Replikk til advokat Svein Jøsang*. I: Lov og Rett nr. 9. 1997, s.565-567. Hagstrøm (1997b)

Jøsang, Svein. *Brist i loven eller etikken – Svar til professor Viggo Hagstrøm*. I: Lov og Rett nr. 9. 1997, s. 564-565. Jøsang (1997a)

Jøsang, Svein. *Duplikk til professor Viggo Hagstrøm*. I: Lov og rett nr. 9. 1997, s.568-569. Jøsang (1997b)

Simonsen, Lasse. *Kreditors mangelsbeføyelser – særlig for tilvirkningskontraktene*. I: Jussens Venner. 1999, s. 305-398

Kolrud, Helge Jakob. *Reklamasjon og realitetsdrøftelse*. I: Ånd og Rett, Festskrift til Birger

Stuevold Lassen, Oslo 1997, s. 585-595

4.4.3 Spesialoppgaver

Fredriksen, Line Solveig. *Forbrukerkjøpslovens absolutte reklamasjonsfrister; skillet mellom to og fem år(Spesialoppgave)*. Oslo, 2003

4.5 Annet

4.5.1 Nettressurser

Krüger, Kai. *Kommentarer til forbrukerkjøpsloven på rettsdata*. Oslo 2005

Bergem, John Egil *Kommentar til kjøpsloven*. <http://www.rettsdata.no>

<http://www.lovdata.no>

http://eu-consumer-law.org/legislation148_en.pdf

<http://www.westlaw.dk>

<http://www.westlaw.se>

4.5.2 Oppslagsverk

Jusleksikon. Jon Gisle ... [et al.]. 2. utg. Drammen, 2002

